

*Quellenstudien zum Mischehenrecht
unter besonderer Berücksichtigung
der spanischen und deutschen
Naturrechtsdoktrin*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Eckart Brauß
Gerichtsreferendar
aus Buchen im Odenwald*

1963

1964

*Quellenstudien zum Mischehenrecht
unter besonderer Berücksichtigung
der spanischen und deutschen
Naturrechtsdoktrin*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Eckart Brauß
Gerichtsreferendar
aus Buchen im Odenwald*

Dekan: Professor Dr. Konrad Hesse

1. Referent: Professor D. Dr. Erik Wolf

2. Referent: Professor Dr. Hans Thieme

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Mai 1963



Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturverzeichnis	IV
Einleitung	XIII
I, Kapitel	1
Die Mischehenlehre der spanischen Naturrechtler und ihrer geistigen Väter	
1. Abschnitt	
Ambrosius, Augustinus und der Ambrosiaster	1
§ 1 Ambrosius Mediolanensis (333 - 397)	1
§ 2 Aurelius Augustinus (354 - 430)	4
1. Die kultverschiedene Ehe	5
2. Die nachträgliche Mischehe	6
3. Zusammenfassung	8
§ 3 Der Ambrosiaster	9
2. Abschnitt	
Die Stellungnahme früher Konzilien und Synoden zur Mischehe	12
§ 4 Die einschlägigen Canones	12
1. Das Konzil von Elvira (305 - 306)	12
2. Das Konzil von Laodicea (343)	14
3. Das Konzil von Chalkedon (451)	15
4. Das Konzil von Agatha (506)	17
5. Das 2. Trullanum (692)	17
6. Zusammenfassung	19
3. Abschnitt	20
Der Zeitraum bis Thomas von Aquin	20
§ 5 Hugo von St. Victor (1096 - 1141)	20
§ 6 Gratian	22
1. Die Ehe der Ungläubigen	23
2. Die Mischehen	23
3. Die nachträgliche Mischehe	24
4. Rechtsgrundlagen	25
§ 7 Petrus Lombardus (1100 - 1164)	26
1. Die kultverschiedene Ehe	26
2. Die nachträgliche Mischehe	27
3. Der Ausdruck disparitas cultus	28
§ 8 Innozenz III (1160 - 1216)	29
4. Abschnitt	
Thomas von Aquin und Duns Scotus	31
§ 9 Thomas von Aquin (1225 - 1274)	31
1. Die Ehelehre	32
2. Die kultverschiedene Ehe	34
3. Die nachträgliche Mischehe	35
4. Die religiöse Kindererziehung	37
5. Würdigung	37

- II -

	Seite
§ 10 Johannes Duns Scotus (1266 - 1308)	38
1. Seine Ehelehre	38
2. Rechtsgrundlage des Mischehenverbots	41
3. Die nachträgliche Mischehe	43
5. Abschnitt	
Die spanischen Kanonisten der Neuzeit	44
§ 11 Francisco de Vitoria (1483 - 1546)	45
§ 12 Martin de Azpilcueta (1493 - 1586)	46
1. Seine Ehelehre	46
2. Stellungnahme zur Mischehe	47
§ 13 Domingo de Soto (1494 - 1560)	49
1. Seine Ehelehre	49
2. Die kulturbedingte Ehe	51
3. Die konfessionelle Mischehe	56
4. Zusammenfassung	58
§ 14 Didacus Covarruvias (1512 - 1577)	58
§ 15 Joannes Azorius (1535 - 1603)	60
§ 16 Franciscus Suarez (1548 - 1617)	62
§ 17 Thomas Sanchez (1551 - 1610)	64
1. Das Ehesakrament	65
2. Die kulturbedingte Ehe	66
3. Die konfessionelle Mischehe	69
4. Sanchez' Einfluß auf die Nachwelt	70
§ 18 Basilius Pontius (1569 - 1629)	71
1. Seine Mischehenlehre	71
2. Auseinandersetzung mit Sanchez	73
§ 19 Juan de Lugo (1583 - 1660)	74
1. Die konfessionelle Mischehe	74
2. Auseinandersetzung mit Sanchez	78

II. Kapitel

Die Mischehenlehre der Reformatoren und mittel-europäischen Rechtsdenker	80
1. Abschnitt	
Die Reformatoren	81
§ 20 Martin Luther (1486 - 1546)	81
§ 21 Johannes Calvin (1509 - 1564)	83
2. Abschnitt	
Die Systematiker des Naturrechts im 16. und 17. Jahrhundert	84
§ 22 Die Stellungnahme der Naturrechtler zur Mischehe	84
3. Abschnitt	
Die protestantischen Rechtsdenker	85

- III -

	Seite
§ 23 Benedict Carpzov (1595 - 1666)	85
§ 24 Johannes Brunnemann und Samuel Stryck	89
1. Johannes Brunnemann (1608 - 1672)	89
2. Samuel Stryck (1640 - 1710)	89
§ 25 Christian Thomasius (1655 - 1728)	91
1. Die lutherisch-reformierte Mischehe	93
2. Die Religionsverschiedenheit als Eehindernis	94
3. Zusammenfassung	95
§ 26 Samuel Friedrich Willenberg (1663 - 1748)	96
1. Die Mischehenlehre	96
2. Sein Einfluß auf die Nachwelt	98
§ 27 Justus Henning Boehmer (1674 - 1749)	98
 4. Abschnitt	
Frühe protestantische Monographien über die Mischehe	100
§ 28 N. Chr. Frh. von Lyncker (1643 - 1726)	101
§ 29 Christoph Breitenbach (1740)	103
§ 30 Friedrich Benedict Carpzov (1750)	105
1. Carpzovs Lehre	105
2. Zusammenfassung der protestantischen Stellungnahmen	107
 5. Abschnitt	
Die mitteleuropäischen nachreformatorischen Kanonisten	109
§ 31 Zeger Bernard van Espen (1646 - 1728)	109
§ 32 George Gobat (1600 - 1679)	110
§ 33 Anacletus Reiffenstuel (1641 - 1703)	112
§ 34 Franz Schmalzgrueber (1663 - 1735)	113
§ 35 Petrus Leurenus (1646 - 1723)	114
1. Seine Auseinandersetzung mit Sanchez	115
2. Zusammenfassung der katholischen Mischehenlehre	115
3. Benedikt XIV	116
 III. Kapitel	
Der Ritus der Mischehenschließung	
§ 36 Das Decretum Tametsi und die Benedictina	117

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Divini Ambrosii episcopi Mediolanensis omni opera

Bd. 1 - 3, Basel 1538

De Divinis Apostolicis atque Ecclesiasticis Traditionibus

de q. autoritate ac vi earum sacrosancta, adsertiones
ceu libri decem. Athore R. P. Dom. Mart. Per. Aiala,
Köln 1549

Johan. Althusii JC Dicaelologicae libri tres. Herborn 1617

Amyraut, Moyse. Considerations sur les droits par lesquels
la nature a réglée les mariages. Saumur 1648

Sancti Aurelii Augustini, Hipponensis Episcopi, opera omnia,
post Lovaniensium theologorum recensionem. Paris 1841 ff.

Des heiligen Kirchenvaters Aurelius Augustinus ausgewählte
Schriften. In: Bibliothek der Kirchenväter. Kempten-
München 1911 ff. Bd. VII Augsburg 1925.

R.P. Joannis Azorii Lorcetani, societatis Jesu Presbyteri
Theologi Institutiones Morales. Coloniae Agrippinae
(Bd. I.) 1613, (Bd. II.) 1616

D. Martin Azpilcuetae Navarri Commentarii, et tractatus ad
sacras confessiones, orationesque, ac indulgentias
omnino pertinentes. Tom. secundus, Venetiis 1601

Bauer, Walter. Rechtgläubigkeit und Ketzerei im ältesten
Christentum. Tübingen 1934

De veterum principum Germanorum zelo et fervore in Christi-
anam religionem et Dei ministros, liber Lupoldi Beben-
burgii. Köln 1564

Bibliothèque de la Compagnie de Jesus. I. Teil. Brüssel-
Paris 1896

Boehmer, Justus Henning. Jus Ecclesiasticum Protestantium.
3. Auflage, 5 Bände, Halle 1736

Breitenbach, Christoph. Dissertatio inauguralis Juridica de
Matrimonio Allophyllorum sive personarum diversae reli-
gionis. Giessen 1740

Joannis Brunnemanni, de Jure Ecclesiastico, Tractatus post-
humus, post mortem autoris revisus et necessariis supp-
lementis adauctus a Sam. Strykio, D. Frankfurt 1681

- Joannis Brunsmanni Nidrosiensis, Monogamia victrix, Frankfurt 1679
- Johannis Calvini commentarii in priorem Pauli epistolam ad Corinthios ... Argentorati 1546; dazu: Calvin, Johannes, Auslegung des Römerbriefes und der beiden Korintherbriefe, übersetzt und bearbeitet von G. Graffmann, H. J. Haarbeck und O. Weber, Neukirchen 1960
- Carpzov, Benedict. Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis. Leipzig 1708
- Frid. Ben. Carpzovii Schediasma de eo quod iustum est circa nuptias personarum diversae religionis. Frankfurt und Leipzig 1750
- Connick, Alfred, J. Canonical doctrine concerning mixed marriages bevore trent and during the Seventeenth and early Eyghteenth centuries. In: The Jurist, Bd. 20, S. 295 ff. Washington 1960
- Contzen, Adam. Politicorum libri decem, Moguntiae 1621
- Didaci Covarruvias a Leyna toletani episcopi, Segobiensis, Philippi Secundi, Hispaniarum Regis, Summo Praefecti praetorio, ac iuris utriusque, interpretis acutissimi in quartum Librum Decretalium epitome. Frankfurt 1583
- Decretum Gratianum, in: Corpus Juris Canonici (Bd. I.) Editio Lipsiensis Secunda instruxit Aemilius Friedberg. Leipzig 1879
- Döhring, Erich. Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500. Berlin 1953
- Döllinger, Joh. Jos. Ign. Über gemischte Ehen. Eine Stimme zum Frieden. Regensburg 1838
- Joannis Duns Scoti opera omnia. Paris 1894
- Eichmann-Mörsdorf. Lehrbuch des Kirchenrechts. 3 Bände, 9. Auflage, München-Paderborn-Wien 1958/59
- Erle, Manfred. Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts. Diss. Göttingen 1952
- Eschweiler, Karl. Die zwei Wege der neueren Theologie. Augsburg 1926
- Liber theologiae moralis viginti et quattuor Societatis Jesu Doctoribus referatus: Quem P. Antonius de Escobar y Mendoza, Vallisoletanus, eiusdem Societ. Theologus in Examen Confessariorum digessit. Monachii 1646

- van Espen, Zegerus Bernard. *Commentarius in canones et decreta iuris veteris, ac novi et in ius novissimum opus posthumum*, Coloniae Agrippinae 1755
- van Espen, Zegerus Bernard, *Ius Ecclesiasticum Universum...* Lovanii 1759
- Feine, Hans Erich. *Kirchliche Rechtsgeschichte*, Bd. I, 3. Auflage, Weimar 1955
- Flückiger, Felix. *Geschichte des Naturrechts*, Bd. I. Zollikon-Zürich 1954
- Fonk, Friedrich Herrmann. *Das staatliche Mischehenrecht in Preussen, vom allgemeinen Landrecht an*. Bielefeld 1961
- Friedberg, Emil. *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*. 6. Auflage, Leipzig 1909
- v. Garssen. *Die Naturrechtslehre des Gabriel Vasquez*. Diss. Göttingen 1951
- Gobat, George. *Experientiae Theologicae*. Monachii 1669
- Grabmann, Martin. *Die Geschichte der scholastischen Methode*, Bd. I. Darmstadt 1957, Bd. II, Berlin 1957
- Grabmann, Martin. *Die Geschichte der katholischen Theologie seit dem Ausgang der Väterzeit*. Freiburg 1933
- Grotius, Hugo. *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid*. Hrsgg. v. Andreae und Apeldoorn. Arnhem 1939⁴
- Grotius, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis libri tres*. Edidit Molhuysen. Lugduni Batavorum 1919
- Heckel, Joh. *Das Decretum Gratiani und das evangelische Kirchenrecht*. In: *Studia Gratiana*, III. Bonn 1955 S. 529 ff.
- Heckel, Joh. *Lex Charitatis*, München 1953
- Hefele- H. Leclercq. *Histoire des Concils d'apres les documents originaux*. Paris 1907
- Heggelbacher, Othmar. *Vom römischen zum christlichen Recht*. Juristische Elemente in den Schriften des sog. Ambrosiaster. Freiburg (Schweiz) 1959
- Heussi, Karl. *Kompendium der Kirchengeschichte*. Tübingen 1957¹¹
- v.d. Heydt, Fritz. *Die Mischehe*. Berlin 1926
- Hilse, Karl. *Civil- und Mischehe*. Berlin 1869
- Hugo von St. Victor. *De sacramentis christianae fidei*. In: Migne, Bd. 176, Sp. 173 ff.

- Hurter, H., S. J. Nomenclator literarius Theologiae Catholicae.
Oeniponte 1907
- Opera D. Innocentii pontificis maximi, eius nominis III....
Köln 1552
- Jedin, Herbert. Kleine Konziliengeschichte. Freiburg 1959
- Joyce, G. H. Die christliche Ehe. Eine geschichtliche und
dogmatische Studie. Leipzig 1934
- Klee, Heinrich. Die Ehe. Eine dogmatisch-archäologische
Abhandlung. Mainz 1935
- Koehne, Joseph. Die Ehen zwischen Christen und Heiden in den
ersten christlichen Jahrhunderten. Paderborn 1931
- Kohler, Joseph. Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. und
17. Jahrhunderts. In: Archiv für Rechts- und Wirt-
schaftsphilosophie. Bd. 10 (1916/17) S. 235 ff.
- Kutschker, Johann. Die gemischten Ehen, von katholisch-
kirchlichem Standpunkt aus betrachtet. Wien 1842³
- Kutschker, Johann. Das Eherecht der katholischen Kirche nach
seiner Theorie und Praxis. Wien 1857
- Lang, A. Der Bedeutungswandel der Begriffe "fides" und
"haeresis". In: Münchner Theol. Zeitschrift, Bd. 4,
1953, S. 133 ff.
- Leurenus Petrus. Forum ecclesiasticum in quo ius canonicum
universum communia sunt. Moguntiae et Augustae 1720
- Lieberwirth, Rolf. Christian Thomasius. Sein wissenschaft-
liches Lebenswerk. Weimar 1955
- Loening, Edgar. Geschichte des deutschen Kirchenrechts.
Straßburg 1878
- v. Loewenich, Walter. Der moderne Katholizismus. Witten 1956²
- de Lugo, Johannes. Disputationes scholasticae et morales de
virtute fidei divinae. Lugduni 1656
- Luthers Werke in Auswahl. Hrsgg. von O. Clemen. Band 1 - 4,
Berlin 1959⁵
- Lyncker, Nic. Ch. De eo, quod iustum est, circa personas
diversae religionis, sub praesidio .. Dn. Nic. Christo-
phori Lynckeri.... in Auditorio... ad diem Novembri
Anno 1691 disputabit J. C. Schemel. In: Dissertationes
canon. protestant. Vol I. (ohne nähere Angaben)

- Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio.... quae
Joannes Dom. Mansi...evulgavit. Florentiae 1759
- Melanchthon, Philipp. Annotationes in Epistolas Pauli ad
Corinthios. In: Melanchthons Werke, hrsgg. von Peter
F. Barton, Bd. VI. Gütersloh 1963
- Migne, J. P. Patrologia cursus completus. Lat. Ausgabe
(P. L.) Paris 1844 - 1865
- Mirbt, Carl. Quellen zur Geschichte des Papsttums. Tübingen
1954⁵
- Mischehe. Handbuch für die evangelische Seelsorge. Herausge-
geben von W. Sucker, J. Lell und K. Nitzschke.
Göttingen 1959
- Molina, Ludovicus. De iustitia et iure. Moguntiae 1659
- Mosiek, Ulrich. Die probati auctores in den Ehenichtigkeits-
prozessen der S. R. Rota. (Freiburger Theol. Studien,
Heft 74) Freiburg 1959
- Müller, Michael. Die Lehre des hl. Augustinus von der Para-
diesesehe und ihre Auswirkung in der Sexualethik des
12. und 13. Jahrhunderts bis Thomas von Aquin. Regens-
burg 1954
- Niederhuber, Joh. Ev. Des hl. Kirchenlehrers Ambrosius von
Mailand ausgewählte Schriften aus dem lateinischen
übersetzt... Kempten - München 1958
- Peters, J. Die Ehe nach der Lehre des hl. Augustinus. Diss.
Paderborn 1918
- Petrus Lombardus. Sententiarum libri IV. Köln 1566
- Plöchl, Willibald. Das Eherecht des Magisters Gratianus.
Leipzig 1935
- Plöchl, Willibald. Geschichte des Kirchenrechts. Bd. I:
Wien - München 1960², Bd. 2 und 3: 1955 - 1959¹
- Pontius, Basilius. De Sacramento Matrimonii tractatus cum
Appendice de Matrimonio Catholici cum Haeretico.
Venetiis 1645
- Pufendorf, Samuel. Ius feciale divinum... Lübeck 1695
- Pufendorf, Samuel. De habitu christianae religionis ad
vitam civilem. 1687

- Reibstein, Ernst. Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den "Controversiae illustres" des Fernandus Vasquez (1559), Bern 1949
- Reibstein, Ernst. Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca. 1955
- Reiffenstuel, Anacletus. Ius canonicum universum. Monachii 1710
- Richter, Johann Tobias. Abhandlung von dem Rechte der Jüdischen Ehen in Teutschland (1751). Aus dem lateinischen übersetzt, Leipzig 1779
- Rompel, Joseph. Kardinal de Lugo als Mäzen der Chinarinde. In: 75 Jahre Stella Matutina. Festschrift Bd. 1, Feldkirch 1931, S. 416 ff.
- Roskovány, Augustinus de. De matrimoniis mixtis inter Catholicos et Protestantes. Bd. I und II. Quinque-Ecclesiis 1842
- Ryssel, Johannes Jacob a. De jure Naturae et Gentium libri duo. Lipsiae 1689
- Sägmüller, Joh. Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Freiburg 1909²
- Sanchez, Thomas. Disputationum de sancto matrimonii sacramento, tomi tres. Antwerpen 1607
- Sayrus, Gregorius. Flores decisionum sive casuum conscientiae. Ex doctrina consiliorum Martini ab Azpilcueta Doctoris Navarri collecti. Venetiis 1601
- v. Scherrer, Rudolf. Handbuch des Kirchenrechts. II. Band Graz und Leipzig 1898
- Schmalzbrueber, Franziscus. Sponsalia et matrimonium, seu Decretalium Gregorii IX., Pont. Max liber IV. Ingolstadt 1716
- Schnaubert, Andr. J. Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten und Katholiken in Deutschland. Jena 1805/06
- Schnaubert, Andr. J. Über Kirche und Kirchengewalt..Jena 1789
- v. Schulte, J. F. Geschichte der Quellen und Literatur des Can. Rechts von der Mitte des 16. Jhdts. bis zur Gegenwart. Stuttgart 1880
- v. Schulte, J. F. Handbuch des kath. Ehrechts. Gießen 1855
- Fratri Dominici Soti, Segobiensis, Theologi.. in quartum sententiarum commentarii. Lovanii 1573

- Soto, Dom. De iustitia et iure. Venetiis 1608
- Spicilegium Casinense, III/II. (Anonymi vulgo Ambrosiastri commentaria in epistolas Pauli) Monte Casino 1901
- Stintzing-Landsberg. Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 3 Bände (in 4) München und Leipzig 1880 - 1910
- Stratenwerth, Günter. Die Naturrechtslehre des Johannes Duns Scotus. Göttingen 1951
- Suarez, Franciscus. Tractatus de legibus. Venetiis 1740
- Suarez, P. Franz. Gedenkblätter zu seinem 300-jährigen Todestag. Innsbruck 1917
- Thieme, Hans. Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte. 1954²
- Thieme, Hans. Natürliches Privatrecht und Spätscholastik. In: Savigny-Zeitschrift, Germ. Abt. Bd. 70, Weimar 1953, S. 230 ff.
- Divi Thomae de Aquino ordinis praedicatorum, commentaria in omnes epistolas beati Pauli apostoli (weitere Angaben fehlen in dem Exemplar der U.B. Freiburg) 1495
- S. Thomas Aquinatis Summa Theologica diligenter emendata. 1873⁷
- Thomasius, Christian. Vollständige Erläuterung der Kirchenrechtsgelahrtheit. Frankfurt und Leipzig 1738
- Thomasius, Christian. Rechtmäßige Erörterung der Ehe- und Gewissensfrage, ob zwey Fürstliche Personen im Römischen Reiche, deren eine der Lutherischen, die andere der Reformirten Religion zugetan ist, einander mit gutem Gewissen heyrathen können. Halle 1689
- Tillmann, Helene. Papst Innozenz III. In: Bonner historische Forschungen, Bd. 3. Bonn 1954
- Vasquez, Fernandez. Controversiae illustres. Frankfurt 1572
- Vasquez, Gabriel. De cultu adorationis libri tres. Moguntiae 1601
- Vasquez, Gabriel. Tractatus de sacramento matrimonii inchoatus. In: Commentariorum ac disputationum in tertiam partem Sancti Thomae. Antwerpen 1616
- Vasquez, Gabriel. Opuscula moralia. Antwerpen 1617
- Reverendi patris. F. Francisci Victoriae... relectiones tredecim. Ingolstadt 1580

- Franciscus a Victoria. Summa sacramentorum Ecclesiae. Venetiis 1590
- v. Weber, Hellmuth. Benedict Carpzov. In: Festschrift für Heinrich Rosenfeldt. Berlin 1949, S. 29 ff.
- Welzel, Hans. Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Göttingen 1962⁴
- Willenberg, Samuel Friedrich. Selecta juris matrimonialis. Halle und Magdeburg 1720
- Willenberg, Sam. Friedrich. Sicilimenta Juris Gentium Prudentiae ex libris Hugonis Grotii de Jure Belli ac Pacis aliorumque virorum celeberrimorum scriptis collecta. Leipzig 1711
- Wolf, Erik. Ordnung der Kirche. Frankfurt 1961
- Wolf, Erik. Das Problem der Naturrechtslehre. Karlsruhe 1959²
- Wolf, Erik. Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Tübingen 1951³
- Zasius, Ulrich. Opera omnia. Lugduni 1548
- Zasius, Ulrich. Quaestiones de parvulis Judaeis baptizandis. Freiburg 1756
- Zwingli, Ulrich. De vera et falsa religione. Zürich 1525

E i n l e i t u n g

Die religiöse Mischehe breitet sich trotz ihrer kirchlichen Mißbilligung auch in neuerer Zeit immer mehr aus. Ihre Diskussion wird meist polemisch gegen die Unnachgiebigkeit des geltenden (katholischen) Kirchenrechts und insbesondere gegen die zwingenden Normen über die Eheschließungsform geführt. Von katholischer Seite ist die Rechtslage in der Gegenwart eindeutig bestimmt durch die Regelung des can. 1060 CIC. Hieraus ergibt sich das Verbot, unter gewissen Umständen sogar die Ungültigkeit religiöser Mischehen.

Der historischen Entstehung und Entwicklung des Verbots durch die katholische Kirche soll hier durch Darstellung sowohl der Praxis der Konziliarbeschlüsse des Altertums und frühen Mittelalters als auch der Lehren von Philosophen, Theologen und Juristen nachgegangen, und die Mischehenlehre der Reformatoren und frühen evangelischen Kirchenrechtler gegenübergestellt werden.

Unter Mischehe wird im Laufe dieser Untersuchung sowohl die religiös gemischte Ehe zwischen Christen und Nichtchristen als auch zwischen Katholiken und Nichtkatholiken verstanden. Terminologisch folgt sie damit der üblich gewordenen Unterscheidung der Mischehen in die kultverschiedene Ehe (*disparitas cultus*) und bekenntnisverschiedene Ehe (*religio mixta*). Im ersten Fall ist nur ein Ehegatte gültig getauft, im zweiten gehört von zwei getauften Gatten einer der Kirchengemeinschaft des anderen nicht an. Während die Bezeichnung "*disparitas cultus*" sich schon in früher Zeit findet, erscheint der Ausdruck "*religio mixta*" in den älteren Quellen nicht.

Der Erörterung bedarf der - hier eingeführte - Ausdruck "nachträgliche Mischehe". Hierunter versteht sich einmal eine Ehe zwischen Rechtgläubigen, von denen einer während der Ehe abtrünnig wird, zum andern eine Ehe zwischen Ungläubigen oder zwischen Häretikern, in welcher ein Ehegatte sich nach der Eingehung der Ehe zum orthodoxen Glauben bekehrt. Solche Ehen waren also bei ihrer Eingehung religiös einheitlich, wurden

aber während ihres Bestandes zu Mischehen. Die Kirchenväter und Scholastiker widmeten dieser Form der Mischehe eingehende Untersuchungen, sie verlor mit zunehmender Christianisierung indessen an Bedeutung¹⁾.

Die Frage der Eheschließungsform, die in der Gegenwart den Streit um die Mischehe verschärft, wurde von den Kirchenvätern und Scholastikern in Bezug auf die Mischehe überhaupt nicht behandelt. Sie wurde allgemeinverbindlich erst im Tridentinum beantwortet. Ihre Entwicklung vom Tridentinum an wird daher nur in einem kurzen abschließenden Kapitel aufgezeigt werden. Denn relevant für die hier behandelte Problematik ist nicht die formale, sondern die materiale Gültigkeit und Erlaubtheit der Mischehe, besonders die Legitimation ihrer Regelung aus göttlichem, natürlichem und kirchlichem Recht.

Die Naturrechtslehre der einzelnen Rechtsphilosophen erscheint auf die Entwicklung des kanonischen Mischehenrechts ohne bestimmenden Einfluß, insbesondere da die herrschende Meinung der führenden Kanonisten sehr bald dahin ging, daß die Regelung der Mischehe sich vorwiegend auf positives Recht gründen könne.

Soweit im ersten Kapitel die Entwicklung des Verbots der Mischehe dargestellt wird, begnügt sich die Untersuchung mit der Darstellung von Lehren, die auf Grund ihrer Autorität zu einer Zeit, als das Verbot der Mischehe bereits auf Tradition beruhte, zur Begründung des Verbots herangezogen wurden. Ein stufenweises Rückschreiten von einer zitierten literarischen Autorität zu anderen endet stets bei den Aussprüchen der Kirchenväter und Beschlüssen der frühen - z.T. provinziellen und daher unbedeutenden Synoden. Von dieser behut-

1) In neuester Zeit beschäftigt sich die höchstrichterliche Rechtsprechung häufiger mit dem Problem, ob der Übertritt zu einer Sekte eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG darstellt. So BGH Z, Bd. 33, S. 145 ff. (Neuapostolische Kirche), BGH MDR 63, 389 (Zeugen Jehovas) und OLG Celle, MDR 63, 415 (Zeugen Jehovas).

samen ersten Stellungnahme einzelner autoritativer Quellen führt die Entwicklung zur Ausbildung einer "communis opinio", auf den Weg zum eindeutigen Verdikt vieler auf Grund ständig neuer Interpretation und Ausweitung der alten Formulierung.

I. K a p i t e l :

Die Mischehenlehre der spanischen Naturrechtler und ihrer geistigen Väter.

1. Abschnitt:

Ambrosius, Augustin und der Ambrosiaster.

§ 1 Ambrosius Mediolanensis (333 - 397)

Von den frühen auctoritates in der Mischehenfrage hat Ambrosius den größten Einfluß auf seine Nachwelt ausgeübt. Er wurde im Jahre 333 als Sohn eines praefectus praetorio zu Trier geboren. Seine staatsmännische Laufbahn führte ihn 370 als Konsul nach Aemilien und Liguria. Als im Jahre 374 der arianische Bischof Auxentius von Mailand starb, wurde anlässlich der Streitigkeiten zwischen Katholiken und Arianern der Laie Ambrosius zum Bischof gewählt. Aus diesen Begleitumständen seiner Wahl erklärt sich sein stetes Streben nach Einheit der Kirche im Kampf gegen Häresie und Schisma. Er starb am 4.4.397 in Mailand²⁾.

I. Die Frage der Mischehe behandelt Ambrosius an zwei Stellen:

1. Im Lib. I. de Abraham³⁾, der dazu bestimmt war, den Katechumenen den moralischen Sinn der Genesis zu verdeutlichen⁴⁾, unterscheidet er nicht zwischen den Ehen von Rechtgläubigen mit Ketzern und solchen mit Ungläubigen. Als praktischer Seelsorger und erfahrener Bischof⁵⁾ rät er von der Eingehung jeder Art von Mischehe aus folgenden Gründen ab:

Die Grundlage einer rechten Ehe ist vor allem der Glauben⁶⁾, denn da die Frau dem Manne von Gott geschenkt wird⁷⁾, muß die Ehe als Gottesgeschenk betrachtet werden⁸⁾. Diese auf

2) Eine eingehende Darstellung seiner Naturrechtslehre findet sich bei Flückiger, aaO. S. 360 ff.

3) Caput IX, 84

4) Niederhuber, aaO. S. XXV

5) Grabmann, Scholastische Methode, Bd. I S. 122

6) C. IX, 84. Primum ergo in coniugio religio quaeritur.

7) Prov. 19, 14

8) C. IX, 84. Accedit aliud insigne castimoniae, si credas a Deo tuo tibi quod sortitus es, coniugium datum.

Prov. 19, 14 gestützte Lehre interpretiert Kutschker⁹⁾ dahin, daß der gläubige Gatte einer Mischehe seine Frau deshalb nicht als Gottesgeschenk ansehen könne, weil die Angehörigen nicht-katholischer Religionsgemeinschaften die Ehe nicht für unauflöslich halten¹⁰⁾. Da Ambrosius sich auf Sprüche 19, 14 stützt, und seine Ansicht in Gen. 2, 22 eine weitere Grundlage finden mag, ist es keinesfalls zwingend notwendig, die Frage der Unauflöslichkeit der Ehe in diesem Zusammenhang zu sehen. Denn in den angeführten Schriftstellen liegt einmal der Akzent auf dem "vernünftigen" Weib, was nicht identisch zu sein braucht mit dem rechtgläubigen Weib, und das andere Mal auf der Gefährtin, die Vater und Mutter verlassen wird, um dem Manne anzuhängen.

Ambrosius hält die Gefahr des Abfalls des gläubigen Gatten für so groß¹¹⁾, daß er die kultverschiedene Ehe deshalb nicht als Gottesgeschenk betrachten kann¹²⁾. Denn wahre Liebe sei da nicht möglich, wo der Glaube verschieden sei¹³⁾. Eine Nicht-Christin könne überdies nicht die *prima gratia coniugii*, die *castitas*¹⁴⁾ besitzen, da bei den Heiden die Ehebrüche mit Festfeiern begangen würden, und damit Christus als der Lehrer der Keuschheit verleugnet würde¹⁵⁾. Diese Stelle kann folgendermaßen interpretiert werden: soweit bei den Heiden Polygamie herrschte, war jede "Eheschließung" nach der ersten zu Lebzeiten des ersten Gatten in christlicher Sicht der mit Festfeiern begangene Bruch der ersten Ehe.

Um eine christliche Ehe eingehen zu können, sei es erforderlich, daß beide Gatten getauft seien¹⁶⁾, es genüge daher nicht,

9) Mischehe, S. 173

10) *ibid.*

11) C. IX, 84 Cum sancto enim sanctus eris, et cum perverso perverteris

12) Kutschker, aaO. S. 173 : Die Mischehe ist nicht Gottes Werk, sondern Gottes Zulassung.

13) C. IX, 84 Quomodo autem potest congruere charitas, si discrepet fides? Dieser Satz wird von den sich auf Ambrosius berufenden Kanonisten stets zitiert.

14) aaO.

15) aaO. Si idola colat quorum praedicantur adulteria, si Christum neget qui praeceptor... est pudicitiae...

16) Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts, Bd. I, S. 232/233

daß der Gatte sich Christ nenne¹⁷⁾.

2. In einem Brief an den neugewählten Bischof Virgilius, der Ambrosius um Rat gefragt hatte, worauf er in seinem neuen Amte besonders achten solle¹⁸⁾, findet sich eine weitere Stelle, in der Ambrosius sich mit der Mischehe auseinandersetzt.

Ambrosius rät seinem Amtsbruder, darauf zu achten, daß sein Volk sich nicht durch Heiraten mit den Heiden verbinde¹⁹⁾. Am Beispiel Samsons legt er dar, daß durch solche Ehen "Sinnlichkeit, Zwietracht und Sakrilegien hervorgerufen"²⁰⁾ würden. Solche Verbindungen könne man nicht mehr Ehen nennen²¹⁾. Zusammenfassend rät er, derartige Verbindungen zu meiden, damit sich nicht auf dem Wege der Gattenliebe der Verrat des Glaubens einschleiche²²⁾.

II. Ambrosius fundiert seinen Rat mit der in 1. Mos. 24, 3 enthaltenen Weisung, kein kanaänisch Weib für Isaak zu suchen. Diese Anweisung dehnt er auf alle Glaubensfremden aus²³⁾. Hieraus ergibt sich aber auch für ihn nur der Rat²⁴⁾, solche Ehen zu meiden. Er führt daher auch weder aus, aus welchem Recht die kultverschiedenen Ehen verboten seien, noch ob die dem Rat zuwider eingegangenen Ehen gültig seien. Durch die Aufnahme der in Anmerkung 23 wiedergegebenen Stelle in das Decretum Gratiani²⁵⁾ hat dieser Rat Ambrosii, der hinfort als

17) aaO. Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis sacramento baptismatis.

18) Ambrosius, aaO. Bd. III, Lib. IX, Epist. LXX (S. 211): ... quoniam novus ascitus es ad sacerdotium.

19) aaO. S. 212 Doce ergo plebem, ut non ex alienigenis sed ex domibus Christianis coniugii quaeratur copula.

20) Köhne aaO. S. 66

21) aaO. S. 212, Quomodo potest coniugium dici, ubi non est fidei concordia? Kutschker leitet aus dieser Stelle die Begründung dafür ab, daß die Mischehe kein Sakrament sei (aaO. S. 175)

22) aaO. Hoc ergo exemplo liquet alienigenarum consortia refugienda, ne pro charitate coniugii proditionis insidiae succedant.

23) Cap. IX, 84 Cave, inquam, gentilem aut Judaeam atque alienigenam, hoc est haereticam, et omnem alienam a fide tua uxorem arcessas tibi.

24) Friedberg, aaO. S. 455 spricht in diesem Zusammenhang von der "Mißbilligung" der Mischehe durch die Kirchenväter, die aber kein Verbot enthielt. So auch Kutschker, aaO. S. 135

25) II, C. 28, c. XV

Verbot interpretiert wurde, einen weitreichenden Einfluß auf das Denken der späteren Kanonisten ausgeübt.

Ambrosius hat ausdrücklich nur die Ehe von Christen mit Ungläubigen behandelt. Dem scheint zwar das in Anmerkung 23 zitierte Wort "haereticus" zu widersprechen. Eine Regelung der "konfessions"-verschiedenen Ehe ist aber darin nicht zu erblicken. Denn für Ambrosius ist allein die Tatsache des Fernseins von der Kirche, nicht aber die Größe des Abstands zum orthodoxen Glauben maßgebend²⁶⁾. Insofern können Häretiker als "Kirchenferne" den Juden und Heiden gleichgestellt werden. Die Überprüfung der von Ambrosius aufgezählten Charakteristika der Heterodoxen ergibt aber, daß es sich nur um Heiden -quorum praedicantur adulteria²⁷⁾- oder Juden -si Christum neget²⁸⁾- handeln kann, da für Häretiker²⁹⁾ der Text keine Kriterien abgibt. Sollte es jedoch zu Ambrosii Zeiten - z.B. gnostische - Sekten gegeben haben, die Polygamie trieben oder auf sonstige Weise die "Ehebrüche mit Festfeiern begingen" und Christum leugneten, so haben diese Häresien nichts gemein mit denen der späteren Zeit und schon gar nicht mit dem Protestantismus, so daß die Autorität des Ambrosius in der Frage der konfessionell gemischten Ehe mangels vergleichbarer Tatbestände verneint werden muß.

§ 2 A u r e l i u s A u g u s t i n u s (354-430)

Augustinus, der selbst aus einer Mischehe stammt - der Vater war Heide, seine Mutter Monica Christin - wurde erst im Jahre 387 von Ambrosius bekehrt und getauft. Er vertieft und spezifiziert die von seinem Lehrer Ambrosius aufgestellte grundsätzliche Regelung in der Mischehenfrage.

Aus seiner allgemeinen Ehelehre, die den Ehezweck ausschließlich in der Erzeugung von Kindern sieht, wobei die Eigenschaft der Ehe als Hilfsmittel gegen die Begehrlichkeit des Fleisches

26) Kutschker, aaO. S. 157

27) C. IX, 84

28) Ibid.

29) J. Brosch in LThK, Bd. 5, Sp. 12

nur ein günstiger Nebenerfolg sei³⁰⁾, ergibt sich keine Grundlage für eine Stellungnahme zur Mischehe³¹⁾, da die Religionsverschiedenheit der Eltern den einzigen Ehezweck der Erzeugung von Nachkommen nicht zu hindern vermag.

I. Augustin behandelt ebenso wie Ambrosius das Problem der Mischehe nicht systematisch. Seine Meinung ist deshalb aus einzelnen Äußerungen in verschiedenem Zusammenhang zu entnehmen. Die Hauptstellen finden sich in³²⁾: De fide et operibus, lib. unus³³⁾. De coniugiis adulterinis³⁴⁾ und in der Epistola Nr. 225 ad Rusticum³⁵⁾. Aus diesen Quellen ergibt sich:

Ausgehend von der Situation der Zeit, in der Ehen mit Ungläubigen nicht getadelt, oftmals sogar verteidigt wurden³⁶⁾, stellt Augustin fest, daß derartige Ehen glücklicherweise bisher noch nicht in größerer Zahl vorgekommen seien und auch gegenwärtig nicht allzu häufig seien, "es sei denn, daß wir durch Mangel an Wachsamkeit ihre Zahl wachsen ließen"³⁷⁾. Man hielte zu seiner Zeit die religiös gemischten Ehen schon gar nicht mehr für Sünde, da es im Neuen Testament hierüber keine Verbotsnorm gäbe³⁸⁾, und deshalb ihre Erlaubtheit nicht zweifelsfrei verneint werden könne³⁹⁾.

Da eine positive Weisung Christi in den Zeugnissen des Neuen Testaments nicht enthalten sei, müsse man den in 1. Kor. 7 aufgestellten Ratschlag des Apostels Paulus zur Rechtsgrundlage

30) Zu Augustins Ehelehre vgl. Müller, aaO. S. 289 ff.

31) Wie beispielsweise bei Thomas, der die christliche Erziehung der Kinder als einen der Ehezwecke bezeichnet.

32) Weitere Bemerkungen zur Mischehe in: Epist. 157, 31 (aaO. Bd. 2 Sp. 689) ad Hilarium und in: De Sermone Domini in Monte, I, 44 (Bd. 3, Sp. 1251 ff.)

33) aaO. Bd. 5, Sp. 220/221

34) aaO. Bd. 6, Sp. 468

35) aaO. Bd. 2, Sp. 1070

36) De fide et oper. aaO....atque factum est, ut inciperent et defendi.

37) Übersetzung aus: Bibliothek der Kirchenväter, Bd. VIII S.365

38) Kutschker, aaO. S. 195 hält dies nur für die Privatmeinung Augustins.

39) De fide et oper. aaO. Sp. 221...quoniam in Novo Testamento nihil inde praeceptum est, et ideo aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum.
und: De conj. adult. aaO. Sp. 469: Non enim tempore revelati Testamenti Novi, in Evangelio vel ullis apostolicis

nehmen. Augustin folgert aus ihm, daß derartige Ehen zwar erlaubt, aber ungehörig seien⁴⁰⁾. Denn es ziemte sich nicht alles, was dem Gesetze nach nicht verboten sei.

Eine noch deutlichere Stellungnahme findet sich im Brief Augustins an Rusticus. Dieser hatte Augustin gebeten, seinem heidnischen Sohne ein christliches Mädchen zur Frau zu geben⁴¹⁾. Augustin antwortete, daß er dies zwar kraft seiner Bischofsgewalt tun könne⁴²⁾. Er könne indessen nur einem Christen eine Christin zur Frau geben und einem Heiden nur dann, wenn dieser verspreche, sich taufen zu lassen⁴³⁾.

Augustin gestattet die Eingehung einer -kultverschiedenen- Mischehe also nur, wenn der Ungläubige das Versprechen abgibt, sich zu bekehren. Aus welchen Gründen eine solche Ehe grundsätzlich nicht geschlossen werden solle, sagt Augustin in diesem Zusammenhang nicht. Man wird daher die Unerlaubtheit solcher Verbindungen allein aus ihrer Ungehörigkeit schließen können⁴⁴⁾. Da das Hindernis somit nicht iuris divini ist, hält sich Augustin kraft seiner bischöflichen potestas iurisdictionis für befugt, Dispens für die Eingehung derartiger kultverschiedener Ehen zu erteilen⁴⁵⁾.

II. Die "nachträgliche Mischehe" war zu Augustins Zeiten wegen ihrer Häufigkeit ein ernstes Problem. Bei ihrer Behandlung tauchen immer wieder folgende Fragen auf: Darf oder muß der Christ bei dem Ungläubigen bleiben, bzw. darf oder muß er sich von ihm trennen? Unter welchen Voraussetzungen? Hieran knüpft sich wiederum das paulinische Privileg: Darf der christliche Ehegatte, der seinen nichtchristlichen Partner verlassen hat oder von ihm verlassen wurde, eine neue Ehe eingehen?

Litteris sine ambiguitate declaratum esse recolo, utrum Dominus prohibuerit fideles infidelibus iungi.

40) De conj. adult. aa0.: Et sic audiatur, ut quamvis fieri licitum sit, quia hoc non dicit Dominus, non tamen fiat, quia non expedit.

41) Hierüber siehe Peters, aa0. S. 67

42) Epist. ad Rusticum, aa0. Sp. 1070, ...etiamsi nostrae absolutae sit potestatis quamlibet puellam in coniugium tradere

43) aa0... tradi a nobis Christianam hisi Christiano non posse.

44) Vgl. Anm. 40.

45) Vgl. Anm. 42.

Augustin löst diese Fragen folgendermaßen: Grundsätzlich gilt der paulinische Rat in 1. Kor. 7, wonach der Gläubige mit dem Ungläubigen zusammenleben soll, wenn dieser damit einverstanden ist⁴⁶⁾. Da diese Vorschrift aber keine Weisung des Herrn, sondern lediglich ein Rat des Apostels sei, habe sie den Vorteil, daß ihre Übertretung nicht die Übertretung einer gottesrechtlichen Norm sei⁴⁷⁾. Dies bedeute, daß der Gläubige ermahnt werde, den Ungläubigen nicht wegzuschicken, wenn dieser mit dem Zusammenleben einverstanden ist, er habe allerdings auch die Möglichkeit, sich vom Ungläubigen zu trennen, da er damit kein Verbot des Herrn übertrete⁴⁸⁾.

Der gläubige Ehepartner kann sich also vom Ungläubigen trennen⁴⁹⁾, er soll sich von ihm trennen, wenn dieser ihm Schwierigkeiten bei der Ausübung seines Glaubens bereitet, denn dann sei der Ungläubige ein "ärgerliches Glied"⁵⁰⁾. Augustin wünscht aber keine w i l l k ü r l i c h e Scheidung vom ungläubigen Gatten. Denn sie sei ja nicht geboten, sondern nur möglich⁵¹⁾. Dies ist mit der auch von Paulus angestellten Erwägung zu begründen, daß der Ungläubige durch das Zusammenleben mit dem Gläubigen so beeinflusst werden könne, daß er sich zum Glauben bekehre⁵²⁾. Vor allem könne auf diese Weise der christliche Gatte für die Erziehung der Kinder im Glauben Sorge tragen⁵³⁾. Offensichtlich war auch hier die Erwägung ausschlaggebend, daß es nicht gut sei, alle erlaubten Dinge zu tun, da sie sich nicht alle gehörten⁵⁴⁾. Das "Privilegium Paulinum" wird von Augustin folgendermaßen interpretiert: Die infidelitas ist der fornicatio gleichzustellen⁵⁵⁾,

46) Epist. 157, 31 ad Ilarium, ...ut si infidelis consentit habitare cum viro fideli, vir non dimittat uxorem.

47) De Serm. Dom. in Monte, aa0. S. 1252 Si ergo non praecipit ex Domini persona, sed ex sua persona m o n e t, ita est hoc bonum, ut si quis aliter fecerit, non sit praecepti transgressor...

48) Vgl. Peters, aa0. S. 68

49) ibid.

50) De fide et operib. XVI, 28

51) De serm. Dom. in Monte, aa0. I, 44: Quapropter, si licet ut dimittatur coniux infidelis, quamvis melius sit non dimittereund aa0. I, 45...sed quia permisit, non iussit.

52) De coni. adult. I, 14...ut acquirantur in Christum..

53) Klee, aa0. S. 103

54) S. o. Anm. 40

55) De serm. Dom. in Monte, I, 44...fornicatio est enim ipsa infidelitas.

daher gelten für die Beurteilung des geistlichen Ehebruchs dieselben Grundsätze wie für die des fleischlichen. Die Trennung vom -fleischlich oder geistlich⁵⁶⁾ - ehebrecherischen Gatten ist aber nur quoad thorum gestattet. Folglich darf der Gläubige wegen des unverändert fortbestehenden Ehebandes keine neue Ehe eingehen⁵⁷⁾. Nach Joyces Ansicht⁵⁸⁾ hat Augustin ausdrücklich eine neue Ehe nur dann verboten, wenn der Christ die Trennung veranlaßt hat. Diese Ansicht läßt sich wegen des in Anm. 57 wiedergegebenen Zitats nicht halten, da aus dem Wortlaut Augustins Intention, ausnahmslos jede neue Eheschließung zu verbieten, deutlich zu erkennen ist⁵⁹⁾. Dagegen können die nach der Scheidung seitens der Ungläubigen eingegangenen Ehen von der Kirche - da ihre Jurisdiktion so weit nicht reicht - nur unter größten Schwierigkeiten wieder aufgelöst werden⁶⁰⁾.

III. Die "konfessionsverschiedene" Ehe z.B. zwischen Katholiken und Gnostikern hat Augustin nicht behandelt. Seine Autorität muß daher auf die Frage der disparitas cultus beschränkt bleiben.

Zur Frage der Rechtsquelle des Verbots der Mischehe ist festzustellen, daß es nach Augustin eine direkte biblische Weisung nicht gibt. Die in 1. Kor. 7 enthaltene Weisung Pauli bezeichnet dieser selbst als seine eigene Meinung. Sie ist daher nach Augustins Meinung nicht gottesrechtlich begründet. Da somit eine verbindliche biblische Vorschrift nicht existiert, sind nach Augustins Ansicht die Mischehen mit Ungläubigen nur aus dem Grund verboten, weil sie ungehörig sind. Worin diese Ungehörigkeit besteht, ist nicht ganz klar, da sie sich keinesfalls aus

56) Ebenso Kutschker, aaO. S. 189

57) De coni. adult. XXV, 31 (aaO. Sp. 469):

Propter quodlibet tamen fornicationis genus, sive carnis, sive spiritus ubi et infidelitas intellegitur, et dimisso viro non licet alteri nubere, et dimissa uxor non licet alterum ducere: quoniam Dominus nulla exceptione facta dicit, "si uxor dimiserit virum suum, et alii nupserit, moechatur..."

58) aaO. S. 419

59) S. Anm. 57 ... nulla exceptione facta dicit...Ebenso Peters, aaO. S. 70

60) De coni. adult. aaO.:...adulterinis nexibus colligati (ab infidelitate) difficillime resolvuntur.

1. Kor. 7 ergeben kann. Im Gegensatz zu Hilse⁶¹⁾ muß aber festgestellt werden, daß Augustin sich von Ambrosius darin unterscheidet, daß er Mischehen (als ungehörige Verbindungen) für verboten hält und sich deshalb weigert, bei der Eingehung von Mischehen zu assistieren, solange der Ungläubige nicht verspricht, sich zu bekehren.

Anders ist hingegen die Interessenlage bei der "nachträglichen Mischehe", wo er der Überzeugungskraft des christlichen Glaubens mehr Vehemenz zutraut als spätere Denker, die meist zur Trennung vom ungläubigen Partner wegen der mit dem Zusammenleben verbundenen Abfallsgefahr raten. Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß Augustin die Eingehung einer kultverschiedenen Ehe nach Kräften zu hindern versucht, ohne für seine Ablehnung eine biblische Begründung geben zu können, dagegen die "nachträgliche Mischehe" bestehen lassen will, indem er alle Argumente in favorem matrimonii betrachtet.

§ 3 D e r A m b r o s i a s t e r

Der Ambrosiaster gehört zwar nicht zu den Autoritäten, die die Scholastiker in ihren Ansichten über die Mischehe stark beeinflußt haben, er soll aber als erster Kommentator der Paulusbriefe⁶²⁾ mit einbezogen werden, da schon bisher deutlich wurde und sich später noch häufiger zeigen wird, daß eine Interpretation von 1. Kor. 7 für die Stellungnahme zur Mischehe nahezu unumgänglich ist.

Der Verfasser des Ambrosiaster, der unter den Werken des Ambrosius überliefert wurde⁶³⁾ und diesen Namen seit Erasmus von Rotterdam trägt, war ein Priester, der zur Zeit des Papstes Damasus (366 - 384) in Rom lebte⁶⁴⁾.

I. Der Ambrosiaster legt den Schwerpunkt seiner Stellungnahme auf das Privilegium Paulinum, was im Rahmen eines Kommentars

61) aaO. S. 145

62) Hierüber eingehend Heggelbacher, aaO. Der Text des Kommentars findet sich in Spicilegium Casinense Bd. III/2

63) J. Huhn in LThK, Bd. 1, Sp. 425/426

64) Heggelbacher, aaO. S. 4

zum Korintherbrief naheliegend ist. Die Eingehung der Mischehe und die "nachträgliche Mischehe" sind nur kurz mit folgenden Bemerkungen gestreift:

Die Eingehung einer Mischehe zwischen Gläubigen und Ungläubigen ist nicht erwünscht, wie sich aus einem obiter dictum in der Kommentierung zu 1. Kor. 7, 39⁶⁵⁾ ersehen läßt. Er kommentiert die Worte "tantum in Domino" folgendermaßen: hoc est, ut sine turpitudinis suspicione nubat, et religionis suae viro nubat. Ob man aus dieser kleinen Bemerkung mit Heggelbacher⁶⁶⁾ den Schluß ziehen kann, daß das Hindernis der Religionsverschiedenheit "ein Gegenstand besonderer Sorge für die Kirche" war, erscheint in Anbetracht der Kürze und Unverbindlichkeit der Kommentierung und vor allem des Fehlens einer eingehenderen Stellungnahme zur Eingehung einer religiös gemischten Ehe in den Versen 13 ff. fraglich. Der Schluß ist nur insoweit zulässig als man den Kommentar im Zusammenhang mit den Ansichten von Ambrosius und Augustin interpretiert. Denn eine weitere Behandlung der Frage, ob ein Christ einen Ungläubigen heiraten könne und dürfe, findet sich nicht.

Die Behandlung der Frage der nachträglichen Mischehe führt der Ambrosiaster zur gleichen Stellungnahme, die Augustin abgegeben hat: Es sei dem christlichen Gatten grundsätzlich erlaubt, bei dem Ungläubigen zu verbleiben⁶⁷⁾, da hierbei die Hoffnung bestünde, daß der Ungläubige durch den Umgang mit dem Gläubigen geheiligt werde. Daher solle der Gläubige sich möglichst nicht vom Ungläubigen trennen⁶⁸⁾, wenn dieser aber seinerseits wegginge, brauche er ihm nicht zu folgen.

Der Ambrosiaster kommt jedoch bei der Behandlung des Privilegium Paulinum zu Ergebnissen, die denen Augustins widersprechen. Nach seiner Meinung darf ein Christ, der den ungläubigen Ehepartner verlassen hat, aus folgenden Gründen wieder heiraten⁶⁹⁾:

65) aaO. S. 127

66) aaO. S. 125

67) Comm. ad Cor, I, 7, 13 (aaO. S. 121)..ut si contenti essent habitare cum immutatis; contenti essent et credentes esse cum illis.

68) aaO. Comm. ad V. 15 Propositum religionis custodit praecipiendo ne christiani reliquant coniugia.

69) wie Anm. 68...per hoc non est peccatum ei, qui dimittitur

"Die der Ehe gebührende Rücksicht gilt nicht dem gegenüber, der den Schöpfer des Ehestandes haßt. Denn eine Heirat, bei der Gott nicht geehrt wird, ist vor ihm nicht gültig; und daher ist es auch keine Sünde, wenn ein um Gottes willen geschiedener Ehegatte einen anderen heiratet. Beleidigung des Schöpfers löst nämlich für den verlassenen Ehegatten die Pflicht zur Ehe auf, so daß er sich durch die Heirat mit jemand anders nicht strafbar macht... Was ohne Beachtung Gottes vor sich geht, kann man ja nicht Verheiratetsein nennen⁷⁰⁾; wer dies erst nachher erkennt und mit Schmerz über sein Vergehen alles rückgängig macht, verdient vielmehr Gnade. Wenn sie aber beide gläubig geworden sind, so geben sie ihrem Bund durch die richtige Gotteserkenntnis die Festigkeit der christlichen Ehe".

Diese Meinung des Ambrosiaster ist nur dann recht zu verstehen, wenn man berücksichtigt, daß die Ehe unter Ungläubigen für ihn non ratum⁷¹⁾ ist, da sie ohne Beachtung Gottes geschlossen wurde. Diese Terminologie, die bei den Kanonisten späterer Zeit häufig zu finden ist, bedeutet nicht, daß derartige Ehen ungültig seien, sondern das non ratum ist so zu interpretieren, daß die Ehen unter Heiden als niedrigerer Zustand, also als unvollkommen anzusehen sind⁷²⁾, da ihnen die "sakramentale Heiligkeit der christlichen Ehe"⁷³⁾ fehlt. Konsequenterweise kann daher der gläubige Gatte, der bisher in einer unvollkommenen Ehe gelebt hat, nach der Scheidung vom ungläubigen Partner eine neue, religiös vollkommene Ehe eingehen^{73a)}.

propter Deum, si alii se iunxerit... Die Übersetzung stammt aus Heggelbacher, aaO. S. 125

70) Vgl. oben Ambrosius, Anm. 21

71) aaO. non enim est ratum matrimonium, quod sine Dei devotione est.

72) So Heggelbacher, aaO. S. 126 und Joyce, aaO. S. 419

73) Heggelbacher, aaO.

73a) Eine eingehende und die Ansicht des Ambrosiaster bestätigende Diskussion des paulinischen Privilegs gibt Joyce, aaO. S. 417

II. Diese Stellungnahme zum paulinischen Privileg hat in der Folgezeit grundsätzliche Anerkennung durch die Kanonisten erfahren, die allerdings das Problem feiner differenzierten. Insbesondere ist der Satz des Ambrosiaster: "Contumelia Creatoris enim solvit jus matrimonii"⁷⁴⁾, der selbstverständlich zunächst Ambrosius zugeschrieben wurde, stets wieder zitiert worden.

2. Abschnitt:

Die Stellungnahme früher Konzilien und Synoden zur Mischehe.

§ 4 Die einschlägigen canones.

Eine Durchsicht der ersten literarischen Quellen hat ergeben, daß das Problem der religiös gemischten Ehe schon in frühester Zeit der Kirche bekannt war und auf eine Regelung drängte. Allerdings ist die Frage der konfessionsverschiedenen Ehe von den Kirchenvätern nicht ausführlich behandelt worden. Die ersten eigentlichen Rechtsquellen zur Entscheidung der Frage konfessionsverschiedener Ehen sind daher die frühen Konzilsbeschlüsse. Darum wurden einige canones auch von an sich unbedeutenden und provinziellen Synoden später immer wieder von den Kanonisten zur Begründung ihrer Ansichten herangezogen.

I. Das Konzil von Elvira:

Es fand vermutlich in den Jahren 305/306 statt⁷⁵⁾ und war von 19 spanischen Bischöfen und 24 Presbytern besucht. Diesem Konzil fehlte noch die "scharf umschriebene Kompetenz", seine Autorität reichte nur so weit, wie seine Beschlüsse von der Gesamtkirche anerkannt wurden⁷⁶⁾.

Folgende canones beschäftigen sich mit der Mischehenfrage:
can. IX: Es ist der gläubigen Frau, die einen ungläubigen

74) Kommentierung zu Vers 15, aaO. S. 122

75) So Hefele- Leclercq, aaO. S. 220 A.A. Klee, aaO. S. 100, der das Konzil auf das Jahr 313 datiert.

76) Jedin, aaO. S. 12

ehebrecherischen Gatten verlassen hat, verboten, einen anderen zu heiraten⁷⁷⁾.

can. X: Wenn eine Katechumenin von einem Katechumenen verlassen worden ist und einen anderen Ehegatten genommen hat, so kann sie doch noch zur Taufe zugelassen werden⁷⁸⁾.

can. XV: Wegen der Vielzahl der Mädchen dürfen christliche Jungfrauen nicht den Heiden zur Ehe gegeben werden, damit nicht die leibliche Freude an der Zeit der Jugendblüte mit dem Ehebruch der Seelen erkaufte werde⁷⁹⁾.

can. XVI: Wenn sich ein Ketzler nicht zur katholischen Kirche bekehren will, darf man ihm kein katholisches Mädchen geben, aber es ist auch ebensowenig erlaubt, sie den Juden wie den Ketzern zu geben, umso mehr weil keine Gemeinschaft der Ungläubigen mit den Gläubigen sein darf; wenn sich die Eltern gegen das Verbot vergehen sollten, werden sie für 5 Jahre von der Kommunion ausgeschlossen⁸⁰⁾.

Im Unterschied zu Augustin stellte das Konzil fest, daß die Zahl der religiös gemischten Ehen zumindest in Spanien bereits am Anfang des 4. Jahrhunderts beträchtlich groß war⁸¹⁾. Deshalb hatte die Gemeinde geduldet, daß diejenigen jungen Christinnen, die keinen gläubigen Gatten finden konnten, sich mit Heiden vermählten. Der umgekehrte Fall war offenbar so selten oder unbedenklicher, daß er vom Konzil nicht erwähnt wird⁸²⁾.

77) Entnommen aus Klee, aaO. S. 103, Anm. p: Fidelis femina, quae adulterum maritum reliquerit infidelem, et alterum ducit, prohibeatur ne ducat.

78) Klee, aaO. Anm. q: Si ea, quam catechumenus reliquerit duxerit maritum, potest ad fontem lavacri admitti.

79) Hefele-Leclercq, aaO. S. 230. Propter copiam puellarum gentilibus minimae in matrimonium dandae sunt virgines Christianae, ne aetas in flore tumens in adulterium animae resolvatur.

80) Hefele-Leclercq, aaO. S. 231. Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsius catholicas dandas esse puellas; sed neque Judaeis neque haeticis dare (legari) placuit, eo quod nulla possit esse societas fidei cum infidei: si contra interdictum fecerint parentes, abstinere per quinquennium placet.

81) So auch Koehne, S. 211 und Loening, Bd. III, S. 565

82) Koehne, aaO.

Die gleiche Auffassung findet sich auch in späteren Quellen⁸³⁾, so die Ehen von häretischen oder ungläubigen Frauen mit rechtgläubigen Männern für weniger gefährlich angesehen werden als die umgekehrten Fälle. Auffallend ist weiterhin, daß die Ehen mit Heiden nur verboten, solche mit Juden und Ketzern aber unter Strafe gestellt wurden⁸⁴⁾. Die Strafe sollte nur die Eltern treffen, die ihre Töchter an Ketzer und Juden zu verheiraten versuchten. Erst im Jahre 339 wurde von Kaiser Constantius die Ehe zwischen Juden und Christen unter Androhung der Todesstrafe für die Eheschließenden verboten⁸⁵⁾. Über die Gültigkeit trotz des Verbots eingegangener Ehen sagt das Konzil nichts aus. Ebenso fehlt eine theologische Begründung des Verbots, es sei denn, man betrachte die Worte in can. XVI "societas fidei cum infidei" als in 2. Kor. 6, 14 begründet⁸⁶⁾. Hinsichtlich des paulinischen Privilegs traf das Konzil die gleiche Entscheidung wie später Augustin⁸⁷⁾.

II. Das Konzil von Laodicea:

Zwischen 343 und 383⁸⁸⁾ fand in Laodicea, einer phrygischen Handelsstadt der Römerzeit am Lykos, eine Provincialsynode statt, deren Beschlüsse u.a. von Balsamon, Zonaras und van Espen⁸⁹⁾ kommentiert worden sind⁹⁰⁾.

Den provinziellen Charakter der Synode demonstriert am deutlichsten der Vorspruch⁹¹⁾. Zur Mischehenfrage äußern sich zwei canones:

can. X: "Es dürfen sich nicht wahllos diejenigen, die der Kirche angehören, und ebensowenig ihre Kinder mit Ketzern

83) Vgl. unten § 14 und § 19 und § 32

84) Hierzu Hefele-L. aaO. S. 231: Le concil se montre plus sévère pour les mariages avec les Hérétiques et les juifs que pour les mariages avec les païens.

85) Loening, aaO. Bd. II, S. 567 (Cod. Just I, IX)

86) So Kutschker, aaO. S. 211

87) S. o. § 2, II

88) Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts, Bd. I, S. 233

89) s. u. § 31

90) Hefele-L., aaO. S. 995

91) Mansi, aaO. Bd. II, Sp. 564: Sancta Synodus, quae Laodicaea, quae est urbs Phrygiae Pacatianae ex diversis Asiae provinciis congregata est, constitutiones...

ehelich verbinden"⁹²⁾.

can. XXXI: "Es darf mit keinem Ketzler die Ehe geschlossen werden, noch einem solchen die Kinder zur Ehe gegeben werden, es sei denn, er verspricht, Christ zu werden"⁹³⁾.

Zwar wird in den angeführten canones wiederum die Bezeichnung "haeretici" gebraucht, aber auch hier - ebenso wie bei Ambrosius - scheint nicht der haereticus im technischen Sinn gemeint zu sein, denn in can. XXXI wird von seiner Bekehrung zum "christianus" gesprochen; der haereticus im technischen Sinn (getaufter Irrgläubiger) ist aber durch die Taufe bereits Christ. Hieraus läßt sich mit Kutschker⁹⁴⁾ schließen, daß das Konzil den haereticus schon gar nicht mehr als Christ ansieht, "denn was man schon ist, braucht man nicht mehr zu werden". Betrachtet aber das Konzil die Häretiker nicht als Christen, so trifft es auch keine Entscheidung über die eigentliche konfessionsverschiedene Ehe, sondern regelt entgegen seinem Wortlaut in can. XXXI nur die kultverschiedene Ehe.

Die Gültigkeit der dem Verbot zuwider eingegangenen Ehen verneint das Konzil nicht; aus diesem Schweigen lassen sich auch keine Schlüsse auf den Rechtsgrund des Verbots ziehen. Irgendwelche kirchliche Sanktionen gegen die Nupturienten oder ihre Eltern werden nicht ausgesprochen, sie dürfen in dieser frühen Zeit der Kirche auch nicht als zwangsläufig verwirkt angesehen werden.

III. Das Konzil von Chalkedon:

Im Jahre 451 fand in Chalkedon in Kleinasien, gegenüber Konstantinopel gelegen, ein Konzil statt, das nach dem Willen

92) Mansi, aaO. Sp. 565 Non oportere eos, qui sunt ecclesiae indiscriminatim suos filios haereticis matrimonio coniungere. - Van Espen (aaO. S. 168) kommentiert das Wort indiscriminatim, das er als indifferenter wiedergibt: id est: Similes nuptias non esse ineundas sine discretione.

93) Mansi, aaO. Sp. 569, Quod non oportet cum omne haeretico matrimonium contrahere vel dare filios aut filias: sed magis accipere, si se Christianos futuros profiteantur.

94) aaO. S. 221

derer, die es einberufen hatten, ein wirklich "universales" Konzil werden sollte. Der Westen war indessen nur durch die päpstlichen Legaten (3 Bischöfe und 2 Priester) und 2 afrikanische Bischöfe vertreten. Mit 350 - 360 anwesenden Bischöfen war das Konzil "die größte Synode der alten Kirche"⁹⁵⁾.

Im can. XIV behandelt das Konzil die Mischehenfrage:

"Da in einigen Provinzen den Lektoren und Sängern gestattet ist zu heiraten, so bestimmt die hl. Synode, daß es niemand von ihnen erlaubt ist, eine andersgläubige Frau zu nehmen. Diejenigen aber, die bereits aus solchen Ehen Kinder gezeugt haben, müssen, wenn sie dieselben schon früher bei Häretikern taufen ließen, sie der Gemeinschaft der katholischen Kirche zuführen. Wenn sie noch nicht getauft sind, so dürfen sie sie nicht bei Häretikern taufen lassen, sie auch nicht mit Häretikern oder Juden oder Heiden verheiraten, wenn nicht die mit dem Rechtgläubigen zu verheiraten-
de Person verspricht, zu dem rechtgläubigen Bekenntnis überzutreten. Wenn aber jemand die Verordnung der hl. Synode verletzt, soll er kanonisch bestraft werden"⁹⁶⁾.

In dem obengenannten canon ist ausdrücklich nur die Mischehe von Psalmisten und Lektoren mit Andersgläubigen und Ungläubigen behandelt⁹⁷⁾. Ein allgemeines Verbot der Mischehe ist weder dem Wortlaut noch dem Sinne nach entgegen der Ansicht

95) E. Wolf, Ordnung der Kirche, S. 179

96) Mansi, Bd. 7, Sp. 388: Quia in quibusdam provinciis conceditur psalmistis et lectoribus uxores accipere, statuit sancta synodus, prorsus non licere cuiquam ex his (haereticam) alterius sectae accipere uxorem. Si quis vero praevenit, et habet iam de tali coniugio filios, si forte praevenient, eos iam apud haereticos baptizari, debent eos offere sanctae ecclesiae catholicae, ut ibi communicent. Qui vero baptizati non sunt, omnimodo non posse eos in haeretica ecclesia baptizari, nec in matrimonio iungi haeretico, Judaeo vel pagano; nisi forte spoponderit se venire ad orthodoxam fidem, dum coniungitur personae orthodoxae. Si quis vero hanc definitionem sanctae synodi praeterierit, regularum condemnationibus subiaceat. (Übersetzung aus Köhne, aaO. S. 25).

97) Seit dem 3. Jahrhundert gibt es den Weihegrad des Lektors, der heute die 2. Stufe der niederen Weihen ist. Die Psalmisten hatten bestimmte kirchliche Dienstleistungen zu verrichten, ohne indessen Inhaber von Kirchenämtern zu sein (Sägmüller, aaO. S. 34).

Kutschkers und Plöchl darin enthalten⁹⁸⁾. Das Verbot, Mischehen einzugehen, erstreckt sich auch nur auf die Kinder von Psalmisten und Lektoren⁹⁹⁾. Vor allem ist aus dem canon zu ersehen, daß trotz der Verbote der vorangegangenen Synoden (vermutlich wegen der mangelnden Publikationsmöglichkeit der Beschlüsse außerhalb der betreffenden Provinzen) die Zahl der Mischehen stark zugenommen hatte¹⁰⁰⁾, und solche Ehen sogar von Klerikern geschlossen wurden. Man kann wohl mit Köhne¹⁰¹⁾ und Loening¹⁰²⁾ daraus schließen, daß die Kirche nicht mehr in der Lage war, die religiös gemischten Ehen allgemein zu verhindern und deshalb das Verbot auf Personen, die der Kirche nahestanden, beschränkte. Von dem Konzil wird weiterhin stillschweigend vorausgesetzt, daß die eingegangenen Mischehen gültig waren, denn sonst wäre angeordnet worden, außer der Taufe der Kinder das "Konkubinat" der Eltern durch Trennung zu beenden. Das Wort "haereticus" ist hier im Gegensatz zum Konzil von Laodicea infolge der inzwischen fortgeschrittenen kirchlichen Entwicklung im technischen Sinne gebraucht, was sich aus der Erwähnung der als gültig unterstellten Taufe durch die Häretiker schließen läßt.

IV. Das Konzil von Agatha (heute Agde).

Unter Vorsitz des bedeutenden Bischofs Caesarius von Arles (gest. 543) wurde das Konzil im Jahre 506 abgehalten. Es war von 24 Bischöfen und 10 Priestern besucht¹⁰³⁾. Der sich mit der Mischehe befassende can. LXVII seiner Beschlüsse entspricht dem can. XXXI des Konzils von Laodicea¹⁰⁴⁾.

V. Das zweite Trullanum.

Es fand (wie das 6. Ökumenische Konzil¹⁰⁵⁾, das im Jahre 680/681¹⁰⁶⁾ tagte) im Kuppelsaal des Kaiserpalastes (Trullus,

98) Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts, Bd. I, S. 233 und Kutschker, aaO. S. 225

99) Köhne, aaO. S. 26 und Loening, Bd. II, S. 566

100) Loening, aaO. Anm. 1

101) aaO.

102) aaO.

103) L. Ueding in LThK, Bd. 1, Sp. 186

104) s.o. II

105) Jedin, aaO. S. 31

106) Ibid.

daher Trullanum) 692 in Konstantinopel statt¹⁰⁷⁾. Seine besondere Bedeutung liegt darin, daß hier das byzantinische Kirchenrecht entstand¹⁰⁸⁾.

Im can. 72 bestimmte das Konzil über die Mischehe:

"Es ist nicht erlaubt, daß sich ein rechtgläubiger Mann mit einer Ketzerin verheiratet und umgekehrt. Vielmehr, wenn etwas dergleichen von irgendjemand begangen werden sollte, so soll die Ehe als nichtig betrachtet und die ruchlose Verbindung aufgelöst werden. Denn es dürfen nicht diejenigen, die nicht vermischet werden sollen, vermischet werden, weder das Schaf mit dem Wolfe, noch der Stand der Sünder mit einem Teile Christi verbunden werden. Wenn aber einer das, was von uns bestimmt wurde, übertreten haben sollte, soll er ausgesondert werden. Aber diejenigen, die bisher ungläubig waren und in die Herde der Rechtgläubigen noch nicht aufgenommen sind, sind unter sich in einer legitimen Ehe verheiratet: wenn darauf einer das, was ehrenhaft ist, erwählt hat und zum Lichte der Wahrheit gelangt ist, während der andere in der Fessel des Irrtums befangen ist und die göttlichen Strahlen nicht mit festen Blicken sehen will, so soll, wenn es dem gläubigen Menschen gefällt, er mit dem Ungläubigen leben und keiner von anderen getrennt werden. Gemäß der Meinung des hl. Paulus: Der Ungläubige ist geheiligt durch sein Weib und die Ungläubige durch den Mann"¹⁰⁹⁾.

107) Wolf, aaO. S. 179

108) Ibid.

109) Mansi, Band 11, Sp. 975: Non licere virum orthodoxum cum muliere haeretica coniungi, neque vero orthodoxam cum viro haeretico copulari. Sed et si eiusmodo ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare, et nefarium coniugium dissolvi. Neque enim ea quae non sunt miscenda miscere, nec ovem cum lupo, nec peccatorem sortem cum Christi parte coniungi oportet. Si quis autem ea, quae a nobis decreta sunt, transgressus fuerit, segregetur. Si autem aliqui, qui adhuc sunt infideles, et in orthodoxorum gregem nondum relati sunt, sunt inter se in legitimo matrimonio coniuncti: deinde hic quidem eo quod honestum electo, ad lucem veritatis occurrerit, ille vero erroris vinculo detentus fuerit, nolens divinos radios fixis oculis intueri, fideli homini placeat cum infideli cohabitare, vel e contra ne a se invicem separatur. Ex divini enim Pauli sententia "Sanctificatus est

Daraus ist zu entnehmen, daß die Ehe unter Ungläubigen gültig ist und durch die kirchliche Taufe eines Gatten nicht immer aufgelöst wird. Der Bestand der "nachträglichen Mischehe" hängt vom Belieben eines jeden Ehegatten ab. Auf Grund des Pauluswortes in 1. Kor. 7 soll aber keine Ehescheidung vorgenommen werden, da die Möglichkeit der Heiligung durch den Umgang mit dem Gläubigen dann entfielen.¹¹⁰⁾

Die Eingehung einer konfessionellen Mischehe ist verboten (non licere)¹¹¹⁾. Die trotz des Verbots eingegangene Mischehe ist ungültig und muß aufgelöst werden. Der Rechtgläubige, der eine Mischehe eingegangen ist, soll aus der Gemeinde "ausgesondert" werden. Mit "segregetur" ist kein "Ausschluß aus der Kirche" gemeint¹¹²⁾, sondern die Exkommunikation angedroht¹¹³⁾.

Mit dieser Regelung ist can. 72 der 2. Trull. Synode die schärfste Bestimmung, die bezüglich der Mischehe bis zu diesem Zeitpunkt von einem Konzil erlassen worden war. Der canon ist daher lange Zeit Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen gewesen, denn mit der Feststellung der Nichtigkeit der konfessionell gemischten Ehe widersprach er sowohl dem vorangegangenen wie dem später erlassenen kirchlichen Recht¹¹⁴⁾. Die kritischen Einwände der späteren Kanonisten gegen die Lehre des canon stützen sich vereinzelt auf die mangelnde Authentizität dieses canons, überwiegend aber darauf, daß die Beschlüsse des Konzils sachlich insoweit nicht von der römisch-katholischen Kirche rezipiert worden sind¹¹⁵⁾. Die Verneinung der Gültigkeit der konfessionell gemischten Ehe war somit durch das Konzil nicht geltendes Recht geworden.

VI. In den bisherigen Erörterungen wurden die grundlegenden Quellen aufgezeigt, mit denen die späteren Kanonisten sich ein-

vir infidelis in muliere, et sanctificata est mulier infidelis in viro".

110) Vgl. Augustin, o. § 2

111) Vgl. dagegen den Wortlaut der oben zitierten Konzilien.

112) E. Wolf, aaO. S. 55

113) Hefele-L. Bd. III, S. 310

114) Döllinger, aaO. S. 34 vgl. u. Anm. 197 u. 362

115) Kutschker, aaO. S. 238, Friedberg, aaO. S. 456 und Döllinger, aaO.

gehend beschäftigten. Es ist festzustellen, daß, obwohl sämtliche angeführten canones von Ehen mit "Häretikern" handeln, nur die Bestimmungen des Konzils von Elvira ein allgemeines und zweifelsfreies Verbot der konfessionellen Mischehe enthalten. Dagegen ist ihre Mißbilligung aus Sorge für die Kirche in den Schriften der Kirchenväter und Beschlüssen der Konzilien ausnahmslos deutlich spürbar, wenn auch nicht immer ein ausdrückliches Verbot ausgesprochen wird.

3. Abschnitt

Die Entwicklung bis zu Thomas von Aquin

Im elften und zwölften Jahrhundert beginnt die eingehende Auseinandersetzung mit kirchenrechtlichen Fragen, in der die Mischehe systematisch bei den Ehehindernissen behandelt wird. Aufgrund dieser Juridifizierung ist die Mischehe nun nicht mehr überwiegend ein seelsorgerliches Anliegen, sondern ein juristisches Problem. Allerdings richten die kirchlichen Autoren der Zeit ihr Augenmerk weiterhin hauptsächlich auf die Frage der disparitas cultus, der "nachträglichen Mischehe" und des Privilegium Paulinum, ohne die "religio mixta" schon eingehend zu behandeln, da deren Problem eben noch kaum praktisch war.

§ 5

Hugo von St. Victor

Hugo wurde im Jahre 1096 in Hartingham (Sachsen) geboren und starb 1141 in Paris. Dort war er seit 1125 Lehrer und seit 1133 Leiter der Klosterschule von St. Victor. Wegen seines außerordentlichen Eindrucks auf seine Zeitgenossen wurde er häufig der "zweite Augustin" genannt. Sein Hauptwerk, "de Sacramentis Christianae Fidei" gehört der Sentenzenliteratur an und bietet eine Einführung in die Theologie Augustins¹¹⁶⁾. Es handelt sich hierbei um das erste Werk der später als "Summe" bezeichneten Art der Darstellung.

In seiner Ehelehre schließt sich Hugo weitgehend an die aus den Institutionen stammende¹¹⁷⁾ Definition der Ehe an:

116) Grabmann, Geschichte der kath. Theol. S. 36

117) Inst. I, 9

coniugium esse consensum masculi et feminae individualem vitae consuetudinem retinentem, fügt aber dieser Definition das Wort "legitimum" hinzu¹¹⁸⁾. Legitimiert zur Eingehung einer Ehe sind solche Personen, bei denen kein vernünftiger Grund besteht, weswegen sie eine Ehe nicht eingehen sollten¹¹⁹⁾. Die Ehe wird durch Konsens geschlossen, der fleischliche Vollzug ist ihr nicht wesentlich¹²⁰⁾. Aus diesem Grund ist auch die Verbindung von Ungläubigen untereinander eine wahre Ehe, wenn sie der göttlichen Einsetzung gemäß von ihnen eingegangen wurde¹²¹⁾. Eine solche Ehe kann aber kein Sakrament sein, da die Ungläubigen zwar das Sakrament der Taufe qua ianua sacramentorum empfangen, nicht aber sich das der Ehe spenden können¹²²⁾.

Die Eingehung der Mischehe wird von Hugo nicht behandelt, dagegen erläutert er in extenso das Privilegium Paulinum, Hier gilt für ihn materiell der Grundsatz des Ambrosiaster, ohne formelle Berufung auf diese Autorität. "Iniuria Creatoris solvit ius matrimonii"¹²³⁾. Dies bedeutet, daß der Gläubige dem Ungläubigen zu nichts verpflichtet ist, sei es, daß er bei ihm bleibt oder aber ihn verläßt, denn der Ungläubige hat durch Verletzung der Ehre (= des Gebotes) Gottes das Recht auf die Ehe verwirkt¹²⁴⁾. Der gläubige Partner ist daher in seiner Entscheidung, ob er von dem Ungläubigen weggehen soll, oder bei ihm bleiben will, völlig frei. Vor allem kann er, wenn er sich vom Ungläubigen getrennt hat, sich gültig wieder verheiraten¹²⁵⁾. Irrelevant bleibt, ob der Ungläubige mit dem

118) Hugo v.St.Victor, aaO. II, XI, cap. 4 (Sp. 483)

119) aaO. Legitimas autem illas personas dicimus in quibus illa rationabilis causa demonstrari non potest, quare coniugii pactum mutuo firmare non possint.

120) aaO. cap. 5 (Sp. 485)

121) aaO. cap. 13 (Sp. 505) Sed mihi interim non occurrit ratio aliqua quomodo probare possint infidelium societatem secundum divinam institutionem factam, non esse coniugium...

122) aaO. Baptismi sacramentum infidelis habere potest, coniugii sacramentum infidelis habere non potest.

123) aaO. S. 508

124) aaO. Nihil illi debet, sive discedit sive maneat, perdidit ius suum, qui creatori iniuriam fecit.

125) aaO. Liber est ut faciat quod vult, tantum in Domino, ducat uxorem si vir illa est, si femina est, nubat.

Zusammenleben einverstanden gewesen wäre, solange er sich weigert, sich zu bekehren. Denn nur darin liegt die "iniuria Creaperfectionis", wenn er bei dem Ungläubigen bleibt, der mit dem Zusammenleben einverstanden ist¹²⁶⁾, da er im Verlauf des Zusammenleben den Nichtchristen für Christus gewinnen kann.

Der Ungläubige aber, der seines Unglaubens wegen entlassen worden ist, darf keine neue Ehe eingehen, denn er hatte ja keinen Grund zur Ehescheidung, sondern allein der gläubige Gatte. Deshalb muß der Ungläubige, der nach der Scheidung um des Glaubens willen eine neue Ehe eingeht, als Ehebrecher bezeichnet werden, nicht aber der Gläubige¹²⁷⁾. Diese Überlegungen Hugos setzen bereits ein durchgängig christianisiertes Leben in einem abendländischen Territorium voraus.

II. Hugo legt das paulinische Privileg sehr weit aus, indem er die Scheidung und Wiederverheiratung ganz in das Belieben des christlichen Gatten stellt¹²⁸⁾. Richtschnur des Beliebens ist allein die Möglichkeit der Gewinnung des ungläubigen Partners durch ein vorbildliches Zusammenleben. Die Behandlung der Wiederverheiratung des Ungläubigen ist allerdings unbefriedigend, da auch das von nur einer Seite aufgelöste Eheband nicht mehr zu binden vermag, und daher auch der Ungläubige imstande sein müßte, eine neue Ehe einzugehen. Diese Konsequenz wurde in späterer Zeit auch gezogen¹²⁹⁾.

§ 6

G r a t i a n

Während Hugo nur in der Frage des paulinischen Privilegs eine eigenständige Lösung fand, die jedoch bei den nachfolgenden Denkern keinen Anklang gefunden hat, hat Gratians Lehre von der Mischehe einen bedeutenden Einfluß auf die Nachwelt gehabt. Von seinem Leben ist bekannt, daß er Kamaldulensermonch in

126) aaO. ...tamen si patitur fidelem volentem, opus perfectionis facit, ad lucrandum proximam suum...

127) aaO. Sp. 509... sed infidelis etiam derelictus sine culpa alienam societatem non appetit.

128) desgl. der Ambrosiaster, s. o. § 3

129) s. u. § 9, III, Thomas von Aquin.

Bologna war. Er starb im Jahre 1158. Etwa um 1140 schuf er unter Verwendung von Vorarbeiten des Bischofs Ivo v. Chartres¹³⁰⁾ die concordantia discordantium canonum, die später kurz "Decretum Gratianum" genannt wurde. Diese "concordantia" wurde zur Grundlage einer selbständigen, nach juristischen Methoden arbeitenden Kirchenrechtswissenschaft. Als erster Teil des Corpus Juris Canonici hat sie größte Bedeutung für die Entwicklung des Kirchenrechts gehabt¹³¹⁾.

I. Gratian lehrt, daß die Ehe der Ungläubigen untereinander naturrechtlich erlaubt und, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllt, auch kirchenrechtlich gültig sei. Zwar sei grundsätzlich alles, "was nicht aus dem Glauben ist, Sünde"¹³²⁾. Dieser Satz ist so zu verstehen, daß nicht alles, was ein Ungläubiger tut, sündig ist, vielmehr nur das, was er wider sein Gewissen tut, ihn "zur Hölle bereitet"¹³³⁾. Die Ehen der Ungläubigen sind daher nur legitim, wenn sie "nach gesetzlicher Einrichtung" "oder den Sitten der Provinz" gemäß geschlossen wurden¹³⁴⁾. Da aber die Ungläubigen die Ehe nicht für grundsätzlich unauf löslich halten, ist eine solche Ehe non ratum¹³⁵⁾.

II. Die Eingehung der Mischehe wird von Gratian für den Fall der religio mixta und disparitas cultus nur sehr kurz behandelt:

Er lehrt, daß sich ein Katholik mit einem Ketzer nicht verheiraten soll¹³⁶⁾, da dies durch das Konzil von Agatha bereits verboten worden sei¹³⁷⁾. Eine solche Ehe sei nur erlaubt, wenn

130) Erik Wolf, aaO. S. 198

131) Eine Darstellung seines Naturrechtssystems findet sich in Plöchl, Das Eherecht des Magisters Gratian, S. 22 ff.

132) Gratian aaO. II, c. XIV, C XXVIII, q. I. Illud vero Apostoli: "Quicquid non est ex fide, peccatum est".

133) aaO. ...sed omne, quod contra conscientiam fit, edificat ad gehennam.

134) aaO. can. XVII. Legitimum coniugium est, quod legali institutione vel provinciae moribus contrahitur.

135) aaO. Hoc inter infideles ratum non est, quod non est firmum et inviolabile coniugium eorum.

136) aaO. c. XVI. Cum haereticis Catholici non misceant coniugia.

137) s. o. § 4, IV

der Häretiker seine Bekehrung verspreche¹³⁸⁾. Hier ist, ebenso wenig wie beim Konzil von Agatha anzunehmen, daß die Unterscheidung zwischen haereticus und infidelis im strengen Wortverstand gemeint ist¹³⁹⁾. Wahrscheinlich hat Gratian die Terminologie aus dem canon des Konzils, auf das er sich beruft, entnommen, ohne die Ungenauigkeit der Bezeichnung zu erkennen und zu ändern. Gratian meint aber hier zweifellos die konfessionell gemischte Ehe, da die Ehe mit Ungläubigen, wie gleich dargestellt werden wird, nicht schon dadurch erlaubt wird, daß der Ungläubige verspricht, sich zu bekehren.

Die Ehe zwischen Getauften und Ungetauften widerspricht vielmehr in der Regel¹⁴⁰⁾ dem Gebot Gottes. Sie soll getrennt werden, wenn die Ehegatten schon bei der Eheschließung kultverschieden waren¹⁴¹⁾. Diese Vorschrift wird verständlicher, wenn man berücksichtigt, daß hier die kultverschiedene Ehe moraltheologisch wie eine blutschänderische Ehe beurteilt wird.

III. Bei der Beantwortung der Frage der Zulässigkeit der "nachträglichen Mischehe", sowie in der Anwendung des paulinischen Privilegs schlägt Gratian einen Mittelweg ein¹⁴²⁾, in dem er unterscheidet:

Wenn beide Ehegatten bei Eingehung der Ehe ungläubig waren und einer sich später bekehrt hat, so darf der Christ zwar den Ungläubigen, der einwilligt, mit ihm zusammenzuleben, entlassen, er darf aber zu Lebzeiten des entlassenen Gatten keine neue Ehe eingehen¹⁴³⁾. Wenn aber der Ungläubige den Gläubigen verläßt, so ist dieser nicht verpflichtet, ihm zu folgen¹⁴⁴⁾.

138) aaO. ..si tamen profiteantur Christianos esse futuros et catholicos...

139) Desgl. Plöchl, Ehelehre, S. 93

140) Plöchl, aaO. S. 94

141) aaO. c. XIV, § 3 Illa itaque auctoritate iubentur separari ab invicem qui contra Dei vel ecclesiae decretum copulati sunt, utpote infideles cum fidelibus, consanguinei cum consanguineis vel affines cum affinibus.

142) Plöchl, Gesch.d. Kirchenrechts, Bd. II, S. 294

143) aaO. II, can. II, C. XXVIII, q. II Volentem enim cohabitare licet quidem dimittere, sed non ea vivente aliam ducere licet. Ebenso Plöchl, aaO. S. 295

144) aaO. derelictus discedentem non comitabitur.

Waren dagegen beide Ehegatten christlich verheiratet, so hat eine gültige und unauflösliche Ehe bestanden, die bewirkt, daß der gläubige Gatte sich nicht wieder verheiraten darf, wenn sein Partner vom Glauben abfällt¹⁴⁵⁾.

Der Christ kann sich also jederzeit vom ungläubig gebliebenen oder gewordenen Gatten scheiden, er kann aber nur, wenn der Ungläubige den Anlaß zur Trennung gegeben hat, eine neue Ehe eingehen. Eine Ausnahme bilden die Ehen zwischen Christen und Juden¹⁴⁶⁾, da hier die Gefahr für das Seelenheil für so groß gehalten wurde, daß ein Zusammenleben unter keinen Umständen gestattet werden dürfte¹⁴⁷⁾.

IV. Als Rechtsgrundlage für das Mischehenverbot findet sich im *Decretum Gratiani* lediglich der Satz: "*qui contra Dei vel Ecclesiae decretum copulati sunt, utpote infideles cum fidelibus*"¹⁴⁸⁾, aus welchem sich schließen läßt, daß das Ehehindernis der Kultverschiedenheit teils göttlichen, teils kirchlichen Rechts ist¹⁴⁹⁾. Eine biblische Begründung des Verbots der konfessionsverschiedenen Ehe gibt Gratian nicht, er begnügt sich, wie es dem Wesen des Dekrets angemessen ist, mit der Berufung auf die Autorität der Kirchenväter und Konzilien, wobei er deren Stellungnahme mit der vorsichtigen Wendung "*non misceant coniugia*"¹⁵⁰⁾ treffend referiert. Erstmals findet sich bei ihm die in den Rechtsfolgen verschiedene Behandlung der *religio mixta* und der *disparitas cultus*, die die spätere Unterscheidung in aufschiebende und trennende Ehehindernisse anbahnte.

145) aaO. Verum hoc non nisi de his intelligendum est, qui in infidelitate sibi copulati sunt. Ceterum si ad fidem uterque conversus est, vel si uterque fidelis matrimonio coniunctus est et procedente tempore alter eorum a fide discesserit, et odio fidei coniugem dereliquerit, derelictus discedentem non comitabitur; non tamen illa vivente alteram ducere poterit, quia ratum coniugium fuerat inter eos, quod nullo modo solvi potest.

146) Plöchl, Ehelehre, S. 94

147) II, X, 28, I, Nisi ad fidem accesserit, separetur ab uxore fidei.

148) s. o. Anm. 141.

149) So Plöchl, Ehelehre, aaO. S. 94

150) s. o. Anm. 136

§ 7

Petrus Lombardus

Die Mischehenlehre Gratians wurde von Petrus Lombardus weitgehend übernommen. Er war ein Zeitgenosse Gratians und wurde etwa im Jahre 1100 in Lumellogno bei Novara (Lombardei) geboren. Seit 1148 war er Lehrer an der Domschule in Paris und seit 1159 ebenda Bischof. Er starb vermutlich im Jahre 1160¹⁵¹⁾. Sein Hauptwerk sind die um 1150 erschienenen "sententiarum libri IV"¹⁵²⁾, nach welchen er den Namen "Sentenzenmeister" erhielt. Diese enthielten in systematischer Darstellung eine Zusammenfassung der hl. Schrift und der Kirchenväter, insbesondere Augustins, der von ihm am häufigsten zitiert wird¹⁵³⁾. Weiterhin wurde er stark von Gratian beeinflusst, der vor allem beim 4. Teil, der Sakramentslehre, als Quelle diente¹⁵⁴⁾. Die Sentenzen wurden häufig kommentiert, unter anderem von Duns Scotus und Soto¹⁵⁵⁾, denn das Werk galt für das wichtigste, maßgebende theologische Handbuch des Mittelalters.

I. Bei der Behandlung der Frage nach der Gültigkeit von Ehen, die Ungläubige untereinander eingehen, kommt er zu dem gleichen Ergebnis wie Gratian¹⁵⁶⁾. Dagegen begründet er das Verbot der kultverschiedenen Ehe ausdrücklich und selbständig biblisch: Durch die *disparitas cultus* würden die Menschen rechtlich unfähig zur Schließung einer Ehe¹⁵⁷⁾. Daher sei in Exod. 34, 16 verboten, daß gläubige Männer ungläubige Frauen heirateten¹⁵⁸⁾. Eine dem Verbot zuwider eingegangene Ehe sei daher nichtig¹⁵⁹⁾. Schwierigkeiten bereitet die Interpretation des Ausdrucks '*diversae religionis et fidei*'¹⁶⁰⁾. Mit ihm kann Petrus Lombardus die heute gebräuchliche Unterscheidung zwischen *religio mixta*

151) Plöchl, Geschichte d. Kirchenrechts, Bd. 2, S. 227

152) Eine eingehende Darstellung des Aufbaus und Inhalts der Sentenzen gibt Grabmann in: Geschichte der scholastischen Methode, Bd. 2, S. 359 ff.

153) Grabmann, aaO. S. 385

154) Grabmann, aaO. S. 387

155) s. u. §§ 10 und 13

156) s. o. § 6, I

157) Lib. Sent. IV. Dist. 37, A. Haec est una de causis, quibus personae illegitimae fiunt ad contrahendum matrimonium.

158) aaO.

159) aaO. Ex his alioque testimoniis apparet, non posse contrahi coniugium ab his qui sunt *diversae religionis et fidei*.

160) s. Anm. 159

und disparitas cultus gemeint haben, es ist indessen wahrscheinlicher, daß hier gar keine definitiorische Unterscheidung gemeint ist; denn Petrus stellt keine verschiedenen Rechtsfolgen für beide Fälle fest, er statuiert nur, daß in - beiden Fällen? - die Ehe nicht eingegangen werden kann (non posse). Hierfür spricht auch, daß der Lombarde sowohl den Ausdruck dispar cultus verwendet, als auch später nur von Heiden und Juden spricht. Die Ordnung der Ehe mit Häretikern wird also von ihm nicht behandelt.

II. Petrus Lombardus stellt weiterhin fest, daß das Pauluswort in 1. Kor. 7 sich nur auf die nachträgliche Mischehe beziehe. Aus diesem Wortlaut ergebe sich, was auch aus Beispielen der Kirchenväter Ambrosius¹⁶¹⁾ und Augustin erhelle, daß Paulus den Gläubigen nur geraten, aber nicht befohlen habe, beim Ungläubigen zu bleiben, wenn dieser es wünsche¹⁶²⁾. Daher könne der Christ sich zwar vom Ungläubigen trennen, aber dies sei untunlich, denn es könne auch das Erlaubte jedenfalls dann nicht nützlich sein, wenn dieser eigene Nutzen dem andern ein Hindernis zum Heile werde¹⁶³⁾. Nur aus einem Grunde sei die Trennung vom Ungläubigen erlaubt, nämlich dann, wenn dieser "geistlichen Ehebruch" getrieben habe¹⁶⁴⁾. Dieser Scheidungsgrund, den schon Augustin nennt¹⁶⁵⁾, taucht künftighin immer wieder auf. Durch die Bezeichnung "Ehebruch" wird die Möglichkeit geschaffen, in analoger und meist verschärfter Weise die Vorschriften über den fleischlichen Ehebruch auf den geistlichen Bereich zu übertragen. Denn nach der Lehre der lateinischen Kirche wird die Ehe wegen fleischlichen Ehebruchs nur quoad thorum getrennt, dagegen ist nach der Lehre

161) Gemeint ist der Ambrosiaster, da Ambrosius diesen Fall nicht behandelt hat.

162) aaO. Dist. 39, B. Nec Apostolus jubet, ut non dimittat, sed consulit, ut si quis aliter agat, non sit transgressor.

163) aaO. Tunc enim non expedit id quod licitum est, quando permittitur quidem, sed ipsius usus aliis affert impedimentum salutis.

164) Zum Begriff des geistl. Ehebruchs siehe Plöchl, Kirchenrecht, aaO. Bd. 2, S. 294: "Tatbestände des Abfalls vom Glauben, Haeresie und in weiterem Sinn Verleitung zu schwerer Sünde, sowie des geschlechtlichen Mißbrauchs der Ehe".

165) s. o. § 2, II

der frühen Kanonisten die Ehe durch das adulterium spirituale auch dem Bande nach getrennt. Hierdurch soll vor allem dem Gläubigen die Möglichkeit gegeben werden, sich vom Ungläubigen loszumachen. Man muß für den Fall, daß ein Partner einer christlichen Ehe vom Glauben abfällt, von einer "geistlichen Untreue" sprechen, denn die Verbindung zweier gläubigen Gatten zueinander und zu Gott als dem Stifter der Ehe mag als so eng angesehen werden, daß ein Abfall vom Glauben auch als Verstoß gegen das Wesen der Ehe gelten könnte. Dagegen ist die Anwendung auf den umgekehrten Fall, daß in einer unter Ungläubigen abgeschlossenen Ehe sich der eine Gatte zum Glauben bekehrt, zugunsten der Scheidung des Gläubigen rechtstheologisch zweifelhaft. Denn bei der unter Ungläubigen abgeschlossenen Ehe ist die Bindung an Gott nicht vorhanden, sie fehlt, weil die Ehe ein bloßes matrimonium naturale ist. Aber gerade für diesen Fall wird von Petrus Lombardus die fornicatio spiritualis als Scheidungsgrund von Seiten des Gläubigen bejaht¹⁶⁶⁾. Praktisch hebt er damit die Ermahnung zum Zusammenleben mit dem ungläubigen Partner wieder auf, da jeder Christ, der sich vom Ungläubigen trennen will, hierzu legitimiert ist, wenn er den Scheidungsgrund der fornicatio spiritualis vorwendet.

Während Petrus Lombardus sich bei der Beantwortung der Frage der "nachträglichen Mischehe" auf Augustin beruft und seine Ergebnisse übernimmt, schließt er sich bei der Erörterung des paulinischen Privilegs an Gratian an¹⁶⁷⁾.

III. In den Sentenzen begegnen wir erstmals dem Ausdruck "de dispari cultu"¹⁶⁸⁾, der späterhin als terminus technicus die disparitas cultus von der religio mixta abgrenzt¹⁶⁹⁾. Zuvor hatte nur Ambrosius¹⁷⁰⁾ den ähnlichen Ausdruck "dispares fide" gebraucht.

166) aaO. C. Causam enim fornicationis Dominus exceptit, fornicationem vero generalem et universalem intellegere cogimur, non modo scilicet corporalem, sed et spiritalem. Vgl. Innozenz III., unten Anm. 174

167) s. o. § 6

168) aaO. A. Post haec de dispari cultu videndum est.

169) Der Ausdruck religio mixta ist sehr viel jünger und taucht erstmals nach der Reformation auf.

170) aaO. Cap. IX, 84

Außer dieser Wendung bringt Petrus Lombardus in der Sache keine neuen Gesichtspunkte, da er sich allein auf die Autorität der Kirchenväter sowie Gratians stützt, dessen Wendungen er oft wörtlich übernimmt. Als Autorität in der Frage der bekenntnisverschiedenen Ehe muß er allerdings ausscheiden, da er sich auf die Behandlung der kultverschiedenen Ehe beschränkte. Diese Tatsache bestätigt die oben vertretene Ansicht, daß die patres die eigentliche "konfessionelle" Mischehe nicht behandelt haben (da sie den haereticus eo ipso dem infidelis gleichstellten), weil sonst der Lombarde bei seiner fleißigen Sammlung der Meinung der Kirchenväter nicht unterlassen hätte, auch deren Ansicht zu dieser Frage zu referieren.

§ 8 Papst I n n o z e n z III. (1160-1216)

Das Dekretale "Gaudemus", das von Papst Innozenz III. im Jahre 1201 an den Bischof von Ferrara gerichtet wurde¹⁷¹⁾, ist ein weiterer historischer Markstein in der Entwicklung der Behandlung der Mischehenfrage. Denn durch das Dekretale wurde die communis opinio zur nachträglichen Mischehe und zum paulinischen Privileg in die kanonistische Gesetzgebung eingeführt¹⁷²⁾.

Im einzelnen bestimmt das Dekretale, daß je nachdem, auf welche Weise die nachträgliche Mischehe zustande gekommen ist, auch die Rechtsfolgen verschieden sind.

"Waren beide Ehegatten ungläubig, und hat sich einer von ihnen bekehrt, so kann der Gläubige den Ungläubigen dann verlassen und eine neue Ehe eingehen, wenn der Ungläubige überhaupt nicht oder nicht ohne Beleidigung des Namens Gottes mit dem Gläubigen zusammenleben will¹⁷³⁾".

"Waren dagegen beide Ehegatten bei der Eheschließung bereits Christen, so darf nach dem Abfall des einen Gatten der Gläu-

171) Decretale gaudemus, Innozenz, aaO. Lib. IV. Const. 34, 336

172) Joyce, aaO. S. 422

173) aaO.: Si enim alter infidelium coniugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non sine b l a s p h e m i a divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit.

bige keine neue Ehe eingehen, auch wenn die Schmähung des Schöpfers hier größer zu sein scheint¹⁷⁴⁾.

Zur Begründung führt Innozenz III. das Pauluswort aus 1. Kor. 7 an, indem er die Stelle, daß die Schmähung (Mißachtung) des Schöpfers die Ehe auflöse¹⁷⁵⁾, so interpretiert, daß der andere ein sichtbares Zeichen, etwa durch Verleitung zur Todsünde, geben müsse¹⁷⁶⁾. Die zweite Alternative wird damit begründet, daß unter Gläubigen jede Ehe ein Sakrament ist, das auch durch den Abfall nicht aufgelöst werden kann¹⁷⁷⁾.

Innozenz III. bekämpfte mit diesem Dekretale vor allem die Unsitte, daß ein Ehegatte nur scheinbar in Ketzerei verfiel, um dadurch zu erreichen, daß er sich erlaubtermaßen von seiner Ehefrau scheiden lassen konnte¹⁷⁸⁾. Die Rechtslage bei der Eingehung der Mischehen überhaupt hat Innozenz nicht behandelt. Die Bedeutung seines Dekretale Gaudemus liegt wesentlich darin, daß durch seine, auf Gratian ruhende Entscheidung der Frage des paulinischen Privilegs und der "nachträglichen Mischehe", diese Auffassung Gesetzeskraft erlangt hat¹⁷⁹⁾.

174) aa0. Si vero alter fidelium coniugum vel labatur in haeresim, vel transeat ad gentilitatis errorem, non credimus quod in hoc casu is, qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias convolare, licet in hoc casu maior apparet c o n t u m e l i a creatoris.

175) aa0. (intellegimus) et canonem, in quo dicitur, contumelia creatoris solvit jus matrimonii circa eum, qui relinquitur. Dies ist ein Satz des Ambrosiaster, vgl. oben § 3, II.

176) Plöchl, Geschichte, Bd. II, S. 195, vgl. hierzu auch Anm. 173

177) Inter fideles (matrimonium) aut verum et ratum existit; quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur, sed ratum efficit coniugii sacramentum, ut ipsum in coniugibus illo durante perduret. Hierzu Connick, aa0. S. 300: Innocent III. stipulated, that neither heresy nor apostasy was sufficient in itself to cause the dissolution of the marriage bond.

178) aa0. Per hanc responsionem quorundam malitiae obviatur qui odium coniugum, vel quando sibi invicem displicerent, si eas possent in tali casu dimittere si mulerent haeresim, ut ab ipsa (nubentibus coniugibus) resiliarent.

179) Plöchl, aa0.

4. Abschnitt

Thomas von Aquin und Duns Scotus

Indem das Decretum Gratianum und die Sentenzen des Petrus Lombardus die Periode der beginnenden Juridifizierung des Mischehenproblems beendigten, kam die Zeit der Sammlung von auctoritates und canones zum Abschluß. Jetzt begann die Kommentierung des Kodifizierten. Natürlich beschränkten sich auch die bisher behandelten theologischen Autoren nicht ausschließlich auf die Sammlung von Belegstellen, wie es beispielsweise Isidor von Sevilla getan hat, der keine eigene Meinung den von ihm in der Mischehenfrage zusammengetragenen auctoritates hinzufügt. Vor der Kodifizierung war es aber für die einzelnen Autoren unumgänglich, ihre Stellungnahme durch möglichst viele kirchlich anerkannte Quellen zu untermauern. Nach der Kodifizierung kann es erst "Kanonisten" geben, die auf einem zur Rechtsgrundlage gewordenen Fundament von Meinungen und Lehrsätzen, die sie akzeptieren, variieren oder kritisieren, stehen konnten. Diesen ging es nun nicht mehr um das Auffinden, sondern um den Ausbau und die Fassung der Rechtsquellen.

Theologisch übernahm Thomas von Aquin die Lehren Gratians in den wesentlichen Grundsätzen. Dagegen kommentierte Duns Scotus der Form nach die Sentenzen des Lombarden, ohne stets einer Meinung mit ihm zu sein.

Eine eingehende Darstellung der Mischehenlehre Thomas' ist wegen seines ungeheuren Einflusses auf die Nachwelt unumgänglich. Thomas soll Duns Scotus gegenübergestellt werden, um die Übereinstimmung dieser sonst so verschiedenen Theologen in der Mischehenfrage aufzuzeigen.

§ 9 Thomas von Aquin (1225-1274)

Thomas behandelt die Mischehenfrage in der Tertia der Summa¹⁸⁰⁾. Dieser, insbesondere die Sakramentelehre enthaltende Teil, wurde von Thomas nur bis zum Bußsakrament eigenhändig verfaßt und nach

180) Zu seiner Naturrechtslehre vgl. Strathenwerth, aaO. S. 73ff. und Flückiger, aaO. S. 436 ff.

seinem Tode von seinem Schüler Reginald nach anderen Schriften des Meisters vollendet¹⁸¹⁾. Die hier wiedergegebene Ehelehre und Stellungnahme zur Mischehe stammt also nicht direkt, sondern nur mittelbar von Thomas.

I. Bei Thomas ist eine kurze Darstellung seiner Ehelehre¹⁸²⁾, zum besseren Verständnis seiner Haltung in der Mischehenfrage nötig.

Er prüft zunächst in Anlehnung an Aristoteles, ob die Ehe sich auf Naturrecht gründen lasse und unterscheidet folgendermaßen:

Wird Natur verstanden als naturgesetzliche Notwendigkeit, ohne die Möglichkeit der Beeinflussung durch den menschlichen Willen¹⁸³⁾, so ist die Ehe naturrechtlich nicht zu begründen¹⁸⁴⁾.

Wird aber das natürlich genannt, wohin die Natur tendiert, wobei aber der freie Wille des Menschen noch hinzutreten muß, so findet die Ehe ihren Ursprung im Naturrecht¹⁸⁵⁾. Denn die natürliche Neigung des Menschen strebt aus zwei Gründen zur Ehe: Einmal zum Wohle der Nachkommen, deren Erzeugung und insbesondere Erziehung den Eltern obliegt, andererseits wegen des gegenseitigen Beistandes der Eheleute, da ein Ehegatte allein nicht imstande ist, alles das zu leisten, was zum Leben benötigt wird.

Hieraus ergeben sich für die Ehen der Ungläubigen untereinander folgende Konsequenzen:

Da die Ehe primär der Nachkommenschaft wegen geschlossen sei, nicht nur wegen deren Erzeugung¹⁸⁶⁾, sondern vor allem wegen

181) Grabmann, Geschichte d. kath. Theol. S. 80

182) Hierüber ausführlich Müller, aaO. S. 254 ff.

183) Vgl. dazu Erik Wolf, Naturrecht, S. 37 ff.

184) Summa, III XLL, I, 4 ...aliquid dicitur esse naturale dupliciter: uno modo sicut ex principiis naturae ex necessitate causatum, ut moveri sursum est naturale igni: et sic matrimonium non est naturale.

185) aaO. ...alio modo dicitur naturalem ad quod natura inclinatur, sed mediante libero arbitrio completur, sicut actus virtutum, vel virtutes dicuntur naturales.

186) Vgl. dagegen Augustinus (oben, § 2), der den einzigen Ehezweck in der Erzeugung von Kindern sieht.

ihrer Erziehung, müsse danach gestrebt werden, die Kinder zum perfekten status zu erziehen¹⁸⁷⁾, da von Natur aus alle Dinge zur Vollkommenheit strebten¹⁸⁸⁾. Diese "Vollkommenheit" sei eine zwiefache: natürliche Vollkommenheit von Leib und Seele nach den Naturgesetzen, und Vollkommenheit in der Gnade¹⁸⁹⁾. Die erste Vollkommenheit sei eine rein weltliche, daher sei, da "die Dinge, die eines Zieles wegen da sind, dem Ziel entsprechend sind", die Ehe der Ungläubigen, da nur auf die weltliche Vollkommenheit abzielend, unvollkommen¹⁹⁰⁾. Es bestünde daher unter den Ungläubigen zwar eine wahre Ehe, aber diese sei nicht so vollkommen wie die Ehe unter Gläubigen¹⁹¹⁾. Thomas gibt in diesen Sätzen die Lehre früherer Kanonisten auf, wonach die Ehe unter Ungläubigen "non ratum" (nicht rechtsgültig) sei und sieht in der geringeren "perfectio" das Kriterium solcher Ehen.

Unter den von Thomas aufgezählten (von ihm aber nicht gebilligten) Gründen, die gegen die Gültigkeit der Ehe unter Ungläubigen sprechen, findet sich ein eigentümliches Argument, das in den Werken späterer Kanonisten immer wieder auftaucht. Es lautet: Zwei Übel sind für das Wohl der Ehe hinderlicher als ein Übel. Wenn daher schon der Unglaube eines Gatten für das Wohl der Ehe ein Hindernis beddudet, wieviel mehr muß der Unglaube beider Gatten die Ehe hindern¹⁹²⁾. Thomas wendet sich in diesem Zusammenhang auch gegen die Meinung Augustins, daß die Ehe der Ungläubigen deshalb nichtig sei, weil unter ihnen nicht die rechte Keuschheit herrschen könne¹⁹³⁾.

187) aa0. IV. 59, II Respondo dicendum quod matrimonium principaliter est institutum ad bonum prolis non tantum generandae, quia hoc etiam sine matrimonio fieri potest, sed etiam promovendae ad perfectum statum, quia quaelibet res intendit effectum suum naturaliter perducere ad perfectum...

188) Siehe Stratenwerth, aa0. S. 73

189) aa0. Est autem in prole duplex perfectio consideranda, scilicet naturae, non solum quantum ad corpus sed etiam quantum ad animam, per ea, quae sunt de lege naturae; et perfectio gratiae.

190) aa0. ...et ideo cum res quae sunt propter finem, sint proportionatae fini, matrimonium quod tendit in primam perfectionem, est imperfectum...

191) aa0.

192) aa0. III, LIX, II, 2

193) aa0.

II. Aus dieser allgemeinen Ehelehre ergibt sich für die kultverschiedene Ehe: Ein Ungläubiger kann keine Ehe mit einer Gläubigen eingehen, denn eine solche Ehe widerspricht dem Hauptzweck der Ehe, der darin besteht, die Kinder kirchlich zu erziehen. Da beide Eltern an der Erziehung der Kinder beteiligt sind, wird jeder Elternteil versuchen, die Kinder nach seinem Glauben zu erziehen. Dies sind aber notwendigerweise bei glaubensverschiedenen Ehen entgegengesetzte Ziele, die gleichzeitig zur Folge haben, daß ein rechtes Eheleben nicht gedeihen kann. Daher darf bei vorliegender Kultverschiedenheit eine Ehe nicht eingegangen werden¹⁹⁴⁾. Dies Hindernis bewirkt, daß eine dem Verbot zuwider eingegangene Ehe nicht gültig ist (*impedit ne contrahi possit*).

Die beiden Gegenargumente: im alten Testament habe es gültige Ehen gegeben, die trotz bestehender Kultverschiedenheit geschlossen wurden (z.B. Esther mit Ahasver), und: Gott habe den Kindern Israel nur die Ehe mit bestimmten Ungläubigen, z.B. den Kanaanitern, verboten, widerlegt Thomas mit der Erwägung, daß derzeit die Gefahr des Abfalls nicht nur bei einigen, sondern bei allen ungläubigen Völkern bestehe. Daher könne zu seiner Zeit keine kultverschiedene Ehe mehr geschlossen werden, bereits geschlossene Mischehen seien wieder aufzulösen¹⁹⁵⁾.

Die maßgebende Definition der Kultverschiedenheit, die bei den oben behandelten Konzilien und Kirchenvätern fehlte und dadurch Schwierigkeiten in der Interpretation auslöste, wird von Thomas in diesem Zusammenhang aufgestellt. Hiernach ist das alleinige Kriterium für die Verschiedenheit der Kulte der Nachweis der christlichen Taufe, nicht jedoch die subjektive Glaubenshaltung

194) aaO. 59, I. Respondeo dicendum quod principalius matrimonii bonum est proles ad cultum Dei educandae... uterque secundum fidem suam intendit ad cultum Dei prolem educare. Et ideo sint diversae fidei, intentio unius alterius intentioni contraria erit: ita inter eos non potest esse conveniens matrimonium. Et propter hoc disparitas cultus praecedens matrimonium impedit ne contrahi possit.

195) aaO. Et ideo disparitas cultus praecedens matrimonium impedit contrahendum, et dirimit contractum.

der Ehegatten. Das Ehehindernis werde nicht "Glaubensverschiedenheit", sondern "Kultverschiedenheit" genannt¹⁹⁶⁾.

Aus diesem Grund muß die Ehe zwischen Rechtgläubigen und Ketzern anders behandelt werden als die kultverschiedene Ehe. Denn beide gehören im ersten Fall durch das Sakrament der Taufe der christlichen Kirche an. Deshalb ist eine Ehe zwischen Katholiken und Ketzern gültig¹⁹⁷⁾. Der rechtgläubige Gatte sündigt freilich, wenn er einen Häretiker heiratet, ebenso wie er sündigen würde, wenn er einen exkommunizierten Ehepartner wählen würde.

Entsprechend ist die Ehe mit einer Katechumenin ungültig, da sie noch nicht getauft ist¹⁹⁸⁾.

Thomas behandelt zwar nicht den Rechtsgrund des Verbots der kultverschiedenen und konfessionsverschiedenen Ehe, er erläutert aber erstmals, warum der Katholik bei der Eheschließung mit einem Häretiker sündigt.

III. Nur für die Regelung der "nachträglichen Mischehe" gibt es nach der Lehre Thomas' eine biblische Weisung in 1. Kor. 7. Aus ihr läßt sich schließen, daß der Glaube des Ehegatten die Ehe nicht auflöst, sondern vervollkommenet¹⁹⁹⁾. Die vom Ungläubigen eingegangene gültige, wenn auch nicht vollkommene Ehe wird daher durch die Bekehrung nicht eo ipso aufgelöst²⁰⁰⁾.

Der Gläubige kann aber dem Ungläubigen ebenso wie beim Ehebruch die Beiwohnung verweigern, da auch der Unglaube, wie oben ausgeführt, dem Wohle der Nachkommen entgegensteht. Thomas bezeichnet den Unglauben zwar nicht als fornicatio spiritualis,

196) aaO... requirit paritatem quantum ad sacramentum fidei, scilicet baptismum, magis quam quantum ad interiorem fidem. Unde etiam hoc impedimentum non dicitur disparitas fidei, sed cultus disparitas, qui respicit exterius servitium...

197) aaO... et propter haec si aliquis fidelis cum haeretica baptizata matrimonium contrahat, verum est matrimonium, quamvis peccat contrahendo...

198) aaO.

199) aaO. Art. III Respondeo dicendum quod fides eius, qui est in matrimonio, non solvit, sed perficit matrimonium.

200) aaO. Unde cum inter infideles sit verum matrimonium, ut ex dictis patet, per hoc quod alter eorum convertitur ad fidem, non ex hoc ipso vinculum matrimonii solvitur.

aber er leitet aus dem Unglauben die gleichen Rechtsfolgen wie aus dem Ehebruch ab, was seiner Ehelehre, die stets das religiöse Wohl der Kinder in den Vordergrund stellt, entspricht. Im einzelnen lehrt er zu dieser Frage: Der Gläubige darf mit dem Ungläubigen nur solange zusammenleben, wie Hoffnung auf Bekehrung besteht; er tut gut daran, wenn er bleibt, ist aber nicht zum Bleiben verpflichtet, wie sich aus den Worten des Apostels in 1. Kor. 7 ergibt²⁰¹⁾. Der christliche Ehepartner kann daher den Ungläubigen dann verlassen, wenn dieser zwar bei ihm bleiben möchte, aber sich nicht bekehren will. Denn der Getaufte ist seinem früheren Leben abgestorben und daher von den Verpflichtungen frei, die er im vorherigen Leben eingegangen ist²⁰²⁾. Zu solchen Verpflichtungen des vorherigen Lebens gehört nach Thomas die eheliche Pflicht aus der Naturehe.

Der Aquinate legt diese grundsätzliche Stellungnahme für verschiedene Zeiten verschieden aus. So stellt er für seine Zeit fest, daß die Ungläubigen zumeist im Unglauben verstockt sind, weshalb keine Hoffnung auf Bekehrung des ungläubigen Gatten besteht. Daher ist es dem gläubigen Gatten nicht mehr zu gestatten, mit dem Ungläubigen zusammenzuleben; es sei denn, dieser verspreche, sich zu bekehren²⁰³⁾.

Bei der Behandlung des paulinischen Privilegs unterscheidet Thomas zwei Möglichkeiten.

"Wenn der Ungläubige ohne Verletzung der Ehre Gottes, d.h. ohne Versuch einer Verleitung des Gläubigen zum Unglauben, mit diesem zusammenleben will, kann der Gläubige ihn zwar verlassen, aber er darf keinen anderen Ehegatten nehmen²⁰⁴⁾.

201) aa0. Similiter fidelis conversus potest cum infideli commanere cum spe conversionis, si eam in infidelitate obstinatam non viderit; et bene facit commanendo, tamen non tenetur. Et de hoc est consilium Apostoli.

202) aa0. Art. IV. Et ideo qui moritur priori vitae, non tenetur ad illa, ad quae in priori vita tenebatur.

203) aa0. Sed nunc pari passu ambulant utrique, scilicet gentiles et Judaei, quia utrique abstinati sunt; et ideo nisi uxor infidelis converti velit, non permittitur ei cohabitare, sive sit gentilis, sive Judaea.

204) aa0... si infidelis vult cohabitare sine contumelia creatoris, id est, sine hoc, quod ad infidelitatem inducat, potest fidelis libere discedere, sed discedens non potest alteri vovere.

Da es jedoch zu Thomas' Zeit kirchenrechtlich nicht mehr ins Belieben des Bekehrten gestellt war, beim Ungläubigen zu verbleiben, muß er sich von ihm trennen, ohne eine neue Ehe eingehen zu dürfen.

"Wenn der Ungläubige den Namen Gottes schmäh't und somit nicht ohne Beleidigung des Schöpfers leben will, kann der Gläubige sich von ihm trennen und eine andere heiraten²⁰⁵⁾. Mit der Eingehung der neuen Ehe wird das Band der ersten Ehe für beide Teile gelöst²⁰⁶⁾".

IV. Thomas befaßt sich ferner eingehend mit der religiösen Erziehung der Kinder aus Mischehen. Es erübrigt sich für ihn, die Frage der Kindererziehung aus ursprünglich gemischten Ehen überhaupt zu behandeln, da nach seiner Ehelehre kein Zweifel bestehen dürfte, daß die Kinder im katholischen Glauben zu erziehen sind. Hinsichtlich der nachträglichen Mischehen bestimmt er, daß die Kinder grundsätzlich im gleichen Glauben wie die Mutter zu erziehen sind²⁰⁷⁾, wenn sie aber volljährig sind, können sie sich frei entscheiden, ob sie dem gläubigen oder ungläubigen Teil folgen wollen. Der Grundsatz des primären Erziehungsrechts der Mutter ist aber dann unanwendbar, wenn sie ungläubig ist. In diesem Fall muß der gläubige Vater das Kind erziehen²⁰⁸⁾.

V. Zusammenfassend ist zu konstatieren, daß Thomas fast alle mit der Mischehe zusammenhängenden Fragen ausführlich behandelt oder doch zumindest berührt hat. Es fehlen allerdings Ausführungen über die Rechtsgrundlage des Verbots der Mischehe. Verständlicherweise haben seine umfassenden und klaren Erörterungen des Problemkreises auf die Nachwelt größten Einfluß ausgeübt, die sich bei der fehlenden eindeutigen biblischen Weisung aber auch allgemeinverbindlicher und alle Fälle umfassender

205) aa0. Si autem infidelis non vult cohabitare sine contumelia creatoris... tunc vir fidelis discedens potest alteri per matrimonium copulari.

206) aa0... postquam fidelis contraxit, solutum est vinculum matrimonii ex utraque parte... Vgl. oben § 5, I.

207) aa0. Art. IV... quia partus sequitur ventrem.

208) aa0.... dicendum, quod proles aut pervenit ad perfectam aetatem, et tunc poterit libere sequi patrem fidelem, aut matrem infidelem, vel est in minori aetate constituta, et tunc debet dari fideli, non obstante quod indiget matris obsequio ad educationem.

kirchlicher Gesetze gern auf seine Autorität berief. Thomas erkannte auch, daß keine biblische Weisung für die Frage der ursprünglich kultverschiedenen oder gar konfessionsverschiedenen Ehe gegeben ist. Der Rat des Apostels Paulus in 1. Kor. 7 wird daher auch von Thomas nur auf die nachträgliche Mischehe angewandt.

Sachlich faßt Thomas die bis zu diesem Zeitpunkt entwickelten Meinungen zusammen. Neu ist das Verbot des Zusammenlebens in einer nachträglichen kultverschiedenen Ehe. Gegenüber Hugo v. St. Victor bestimmt er für das paulinische Privileg, daß auch der verlassene ungläubige Gatte eine neue Ehe eingehen kann²⁰⁹⁾. Für die Regelung der nachträglichen Mischehe hat insbesondere der Satz: "fides non tollit, sed perficit matrimonium" bei den Kanonisten starke Resonanz gefunden.

§ 10

D u n s S c o t u s

Von geringerem Einfluß auf das Kirchenrecht, wenn auch sachlich nicht weniger bedeutend, war das Werk des Franziskaners Duns Scotus. Er wurde um 1266 in Schottland geboren. Um 1300 lehrte er in Cambridge die Sentenzen und war seit 1305 als Magister Theol. in Paris tätig. Im Jahre 1307 wurde er nach Köln berufen. Vor dem Beginn seiner Kölner Tätigkeit verfertigte er in England einen großen Sentenzenkommentar zu Petrus Lombardus, das sog. Opus Oxoniense²¹⁰⁾. Wegen seines hierin bewiesenen Scharfsinnes erhielt er den Beinamen "doctor subtilis". Am 8.11.1308 starb Duns Scotus in Köln²¹¹⁾.

Im Opus Oxoniense behandelt Duns Scotus eingehend die Mischehenfrage. Daneben finden sich in den Reportata Parisiensia noch einige, weniger ausführliche Bemerkungen zu diesem Problemkreis.

I. Bereits in seiner Ehelehre unterscheidet sich Duns Scotus von der in den Sentenzen wiedergegebenen Ansicht des Lombarden. Er hält die in den Institutionen des Gaius enthaltende legisti-

209) s. o. § 5, I

210) K. Calic in LThK, Bd. 3, Sp. 605

211) Zur Naturrechtslehre vgl. Stratenwerth, Die Naturrechtslehre des Johannes Duns Scotus.

sche Definition der Ehe für unrichtig²¹²⁾. In seiner eigenen Definition stellt er nicht mehr das unzertrennliche Zusammenleben der Ehegatten, sondern die Erzeugung von Nachkommen in den Mittelpunkt²¹³⁾. Er umschreibt die Ehe folgendermaßen:²¹⁴⁾

Die Ehe ist ein schicklicher und ehrenhafter Vertrag, der durch den wechselseitigen Konsens der Ehegatten entsteht. Durch den Konsens wird das Recht und die Verpflichtung der Ehegatten auf Hingabe des Körpers zur Erzeugung von Nachkommen begründet. Die Eltern sind weiterhin verpflichtet, ihre Kinder im Glauben zu erziehen.

Der eheliche Vertrag ist unmittelbar von Gott gestiftet unter einem sichtbaren Zeichen, dem Sakrament der Ehe, das die Gnadübertragung auf die Ehegatten versinnbildlicht.

Es sind also drei Hauptmerkmale, die eine Ehe haben muß und die Duns Scotus in gesonderten Definitionen hervorkehrt²¹⁵⁾: contractus, obligatio und sacramentum. Während im Ehezweck der Erzeugung von Nachkommen die Lehre Augustins übernommen wird, stimmt Duns Scotus in dem Postulat der Verpflichtung der Eltern zur religiösen Kindererziehung mit der Lehre des Aquinaten überein. Duns Scotus begründet seine Eheauffassung mit der Weisung aus Gen. 2, wo die Güter der Ehe, und zwar die Unauflöslichkeit, die gegenseitige Treue der Gatten und das Wohl der Nachkommen aufgezählt würden²¹⁶⁾.

Duns Scotus lehrt, daß die Ungläubigen untereinander gültige Ehen eingehen können, da der Unglaube nicht dem Wesen der Ehe zuwiderlaufe: Zunächst sei der Glaube an Gott nicht zwingende

212) Rep. Par. Dist. 27, II (Bd. 24, S. 374) Seine Ehelehre ist ausführlich bei Müller, aaO. S. 295 dargestellt.

213) Heggelbacher, aaO. S. 123

214) Rep. Par. Dist. 28 (Bd. 24, S. 382) ... concludo, quod matrimonium est contractus rectus et honestus mutui consensus coniugum, mutuo se donantium, et vinculo perpetuo se obligantium ad mutuum ius et potestatem habendum in suis corporibus, quod procreationem prolis religiose educandae expressus per aliquod signum sensibili significante efficaciter gratiam conferre contrahentibus.

215) aaO.

216) aaO. S. 385. Primum bonum inseparabilitatis, "propter hanc" inquit "relinquet homo patrem et matrem" id est, cohabitationem patris et matris. Secundum, bonum fidei,

Voraussetzung für die eheliche Treue²¹⁷⁾. Außerdem kann ein Ungläubiger sehr wohl wissen, wie er seine Kinder erziehen muß. Natürlich ist er nicht imstande, die Kinder im christlichen Glauben zu erziehen und deshalb ist seine Erziehung (nicht aber primär die Ehe) unvollkommener wie die durch gläubige Eltern²¹⁸⁾. Auch das rechtstheologische Argument, daß die Ehe der Ungläubigen kein Sakrament sein könne, weil Ungläubige keines Sakraments teilhaftig sein können, vermag die Ungültigkeit der Ehe (entgegen der Ansicht des Ambrosiaster) nicht zu begründen²¹⁹⁾. Denn die vor der Lex Evangelica abgeschlossenen Ehen waren keine Sakramente im eigentlichen Sinn, und die Ehe wäre nie zum Sakrament erhoben worden, wenn die Menschen im statu innocentiae verblieben wären²²⁰⁾. Im Gegensatz zu Ambrosius, der gelehrt hatte, daß den Ungläubigen die prima gratia coniugii, die Keuschheit, mangle²²¹⁾, ist Duns Scotus der Auffassung, daß der ungläubige Gatte mit der Beiwohnung nicht sündige, wenn er nicht wisse, daß er die Beiwohnung nur auf Grund einer göttlichen Erlaubnis vollziehen dürfe. Gott habe die Beiwohnung (in der Ehe) allen Menschen nach dem Sündenfall erlaubt²²²⁾, und überdies habe sich die Gewohnheit der Eheschließung auch bei den Ungläubigen eingebürgert, die -vielleicht unbewußt - hierin die "Gläubigen nachahmen"²²³⁾. Mit dieser Lehre

"et haerebit uxori suae", Tertium, bonum prolis, "et erunt duo in carne una", scilicet, pueri ab eis procreandi.

- 217) Op. OX. (aaO. Bd. 19, 499), Dist. 39, Quaest unic. 2. ... quia fides, id est fidelitas, servari potest sine fide, qua creditur in Deum...
- 218) aaO. 3. Secunda ratio non movet, quia vult educare prolem, quantum potest per rationem naturalem noscere ipsam esse educandam: igitur non potest plus habere, nisi quod non est ibi perfectum bonum prolis, scilicet quod educetur ad cultum Dei.
- 219) s. o. § 3, I.
- 220) aaO... quia omnibus contractibus matrimonii praecedentibus legem Evangelicam non fuerit annexum Sacramentum proprie dictum; nec fuisset annexum contractui in statu innocentiae, si semper in illi mansisset...
- 221) s. o. § 1, I, 1
- 222) aaO. 4... quod Deus post lapsum generaliter licentiauit omnes ad talem communicationem...
- 223) aaO. Et licet primi infideles nollent sequi patres in fide, quae est ad Deum, tamen in isto imitati sunt eos.

ist die von Gratian²²⁴⁾ aufgeworfene Frage nach der Sündhaftigkeit der Ehen von Ungläubigen, deren Ursprung wohl in dem oben zitierten Satz Ambrosii liegt, von Duns Scotus eindeutig dahin beantwortet, daß die Naturehe, sofern sie nicht dem göttlichen Recht widerspreche, keine Sünde sei. Nach seiner Meinung ist auch die Ehe der Ungläubigen ihrem Wesen nach unauflöslich. Sie kann zwar dadurch geschieden werden, daß ein Gatte sich bekehrt. Aus dieser Tatsache aber wie der Lombarde den Schluß ziehen zu wollen, daß solche Ehen deshalb "non rata" seien, sei irrig, da die prinzipielle Unauflöslichkeit nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß ein Gatte um Gottes willen den anderen verlassen könne²²⁵⁾.

II. Die kultverschiedene Ehe hat Duns Scotus kurz in den *Reportata Parisiensia*²²⁶⁾ behandelt. Die eingehende Untersuchung dieser Frage findet sich indes im Sentenzenkommentar, wo er folgende Grundsätze aufstellt:

Die Ehe eines Gläubigen mit einem Ungläubigen ist nach göttlichem Recht sowohl erlaubt als auch gültig²²⁷⁾. Duns Scotus folgert dies aus dem in 1. Kor. 7 enthaltenen paulinischen Rat: Wäre eine solche Ehe nicht gültig, würde Paulus zur Hurerei raten; wäre sie hingegen nicht erlaubt und ehrbar, so könnte der Apostel ein Zusammenleben nicht empfehlen²²⁸⁾. Denn das göttliche Recht löse den Ehevertrag nicht auf, dieser sei daher weiterhin gültig; da aber das göttliche Recht der Fortdauer des Vertrages nicht entgegenstehe, schaffe es auch kein derartiges Ehehindernis. Daher sei nicht einzusehen, warum derjenige, welcher beim Ungläubigen bleiben dürfe, ihn nicht auch sollte heiraten können²²⁹⁾.

224) s. o. § 6, I.

225) aa0. Ad secundum rata erant, nisi supervenirent aliquod fortius vinculum, cum quo non posset stare istud cuiusmodi est obligatio nova ad Deum.

226) aa0.

227) Op. IX., aa0. 5 ... aliud est esse inter aliquos matrimonium vel contrahi simpliciter et absolute; et aliud licite et honeste. Posse autem esse matrimonium inter fidelem et infidelem primo modo, necesse est dicere, et etiam secundo. Numquid igitur potest contrahi? Respondeo quod sic, quantum est ex jure Divino, quia ex illo non magis habetur, quod contractus sit nullus...

228) aa0.

229) aa0... quia ex illo (iure divino) non magis habetur, quod

Hingegen mache die Kirche nach p o s i t i v e m Kirchenrecht den Gläubigen hinsichtlich des Unglaubens illegitim zur Eingehung der Ehe²³⁰⁾, so daß er eine gültige Ehe nicht eingehen könne. Die Gründe, aus welchen die Kirche die Eingehung einer solchen Ehe verbietet, werden von Duns Scotus gebilligt. Es sind folgende: Wenn jemand eine Ehe eingeht, ohne daß die Erziehung der Kinder im christlichen Glauben gewährleistet ist, ist dies nicht ehrbar²³¹⁾. Es ist ferner nicht ehrbar, wenn eine Ehe eingegangen wird, in welcher zum Ehevertrag nicht das Sakrament hinzukommt, welches alleine die ausnahmslose Unauflöslichkeit der Ehe verbürgt²³²⁾.

Der Apostel habe in 1. Kor. 7 das Zusammenleben mit dem Ungläubigen nur deshalb erlaubt, weil damals noch Hoffnung auf die Bekehrung des Ungläubigen bestanden habe. In einem solchen Falle sei es ehrbar, mit dem Ungläubigen zusammenzuleben und auch, einen Ungläubigen zu heiraten²³³⁾. Damit löst sich der scheinbare Widerspruch zwischen der göttlichen Erlaubnis des "ehrbaren" Vertrages und dem kirchenrechtlichen Verbot wegen der Unehrbarkeit der Verbindung. Denn wenn jemand bei der Eheschließung, wo einer "Vieles und Großes" tun würde, nicht einmal den Glauben angenommen habe, biete er überhaupt keine Aussicht auf Bekehrung, sondern könne wegen seiner Halsstarrigkeit den andern zum Abfall verleiten. Deshalb sei es richtig von der Kirche, die Eingehung solcher Ehen zu verbieten. Daher

contractus sit nullus, quam quod obligatio ex contractu priori sit nulla, quia non posito impedimento, qui potest esse alterius potest se dare alteri.

230) aa0. Sed de iure positivo Ecclesiae simpliciter non potest, quia ecclesia illegitimavit fidelem, non simpliciter, sed respectu infidelis. Diese Wendung ist aus den Sentenzen übernommen.

231) aa0..... ubi deficiat bonum prolis completum, quod est educatio ad cultum veri Dei.

232) aa0..... quia coniugium Christianorum natum est habere haec bona.

233) aa0. Si enim propter aliquem bonum finem honeste servatur, igitur propter eundem posset honeste contrahi.

auch habe derselbe Apostel, der bei der nachträglichen Mischehe den Rat zum Zusammenleben gegeben habe, auch geboten, daß der Gläubige den Ungläubigen nicht heiraten solle(2. Kor. 6).

Duns Scotus ist der Erste, der sich in extenso mit dem Problem einer rechtlichen Fundierung des Verbots von religiös gemischten Ehen befaßt. Nach seiner Auffassung ist das Verbot und die Ungültigkeit der kultverschiedenen Ehe nur positiv-kirchenrechtlich begründet. Das Verbot wird durch die Gefahr des Abfalls des Gläubigen und die Erschwerung der Erziehung der Kinder im katholischen Glauben veranlaßt. In der Bezeichnung solcher Ehen als "nicht ehrbar" wird die Anlehnung an Augustinus deutlich. Da Duns Scotus die Eingehung der Ehe mit Häretikern nicht behandelt hat, sind Vergleiche der Grundlagen der Verbotsnormen nicht ohne weiteres möglich. Es ist aber aus der Art der Behandlung der kultverschiedenen Ehe zu schließen, daß die konfessionsverschiedenen Ehen noch weniger als die kultverschiedenen Ehen durch jus divinum verboten sind, aber das kirchenrechtliche Verbot aus den gleichen Erwägungen aufrecht zu erhalten ist.

III. Einige Erörterungen zu nachträglichen Mischehen brachte die Untersuchung der ursprünglichen Mischehe bereits mit sich. Duns Scotus stellt für die nachträglichen Mischehen den Grundsatz auf, daß der Rat des Apostels in 1. Kor. 7 so zu verstehen sei, daß der Bekehrte, wenn Hoffnung auf Bekehrung des Ungläubigen besteht, beim Ungläubigen bleiben dürfe²³⁴⁾. Sowie der Nichtbekehrte aber versuche, den Gläubigen abtrünnig zu machen, müsse der Gläubige sich von ihm trennen.

Duns Scotus ist also im Gegensatz zu Thomas der Ansicht, daß bei der nachträglichen Mischehe zu seiner Zeit noch die Hoffnung auf Bekehrung im Einzelfall bestehen könne. Diese Hoffnung besteht aber bei der ursprünglichen Mischehe nicht, denn sonst hätte sich der Ungläubige bereits vor der Heirat dem Katholiken zuliebe zum Glauben bekehrt.

234) aa0. Igitur servare matrimonium prius contractum, est occasio convertendi coniugem infidelem, cessante autem evidenter causa illa, non debent insimul commanere.

IV. Vergleicht man die Mischehenlehren von Thomas und Duns Scotus, so zeigen sich nur geringe Unterschiede. Beide Autoren stimmen vor allem in dem Verbot und der Ungültigkeit ursprünglich kultverschiedener Ehen überein. Dagegen stellt nur Thomas (Duns Scotus hat diese Frage nicht behandelt) fest, daß die konfessionell gemischten Ehen zwar verboten und sündig, aber doch gültig seien. Eine spätere Abweichung von der kirchlichen Lehre des Verbots der religiösen Mischehen ist insbesondere wegen der Autorität des Aquinaten als Kirchenlehrer praktisch nicht möglich gewesen. Auch der Mangel an unzweideutigen Verboten der konfessionellen Mischehe in der Frühzeit der Kirche wurde durch die Autorität Thomas' geheilt. Zweifel an der Kompetenz und Authentizität der Beschlüsse früher Konzilien (insbesondere der 2. trullischen Synode) sind nach ihnen nur noch theoretisch diskutiert worden.

5. Abschnitt

Die spanischen Kanonisten der Neuzeit

Der Schwerpunkt dieses Teils der Untersuchung liegt in der Stellungnahme der spanischen Naturrechtler. Bei ihnen, die die Möglichkeit hatten, die bisher besprochenen Konzilien und Autoritäten zur Grundlage ihrer Auseinandersetzungen zu nehmen, soll gezeigt werden, ob und auf welchem Gebiet neue Erwägungen zur Mischehe auftauchen, und wie sich die bisher vertretenen Ansichten zur Tradition verfestigen. Hierbei fällt auf, wie wenig Einfluß die Reformation auf das spanische katholische Denken in der Mischehenfrage hatte. Dies gilt insbesondere für die Terminologie, da die Bezeichnung haereticus nunmehr auf Protestanten angewendet wird, während in Deutschland schon sehr bald der Ausdruck acatholicus zu finden ist.

Einige der bedeutendsten Naturrechtler, wie Fernandez und Gabriel Vasquez²³⁵⁾, haben die Mischehe überhaupt nicht be-

235) G. Vasquez hatte einen zweiten Teil des Tractatus de Matrimonio (vgl. Literaturverzeichnis) geplant, der insbesondere die Lehre von den Ehehindernissen enthalten sollte. Er starb aber vor Vollendung dieses zweiten Teils. Vgl. Tr. de Matrimonio, nach Disp. VII, cap. V (in der zitierten Ausgabe S. 454).

handelt. Auch Molina hat das Verhältnis zwischen Verschieden-
gläubigen nur mit einem Satz gestreift, der keine Rückschlüsse
auf eine eigene Mischehenlehre ziehen läßt²³⁶⁾. Dagegen hat
ein heute in der Kirchenrechtswissenschaft nahezu in Verges-
senheit geratener Theologe, der Jesuit Thomas Sanchez, das
kirchliche Eherecht und damit alle mit der Mischehe zusammen-
hängenden Fragen eingehend behandelt und einen großen Einfluß
auf seine Zeitgenossen und die nachfolgenden Kanonisten ausge-
übt. Er und Azorius schlagen eine Lücke in die Mauer des tra-
ditionellen Verbots der religiösen Mischehe durch die katholi-
sche Kirche und bieten damit vor allem den deutschen katholi-
schen Kanonisten²³⁷⁾ einen Ansatzpunkt zur Diskussion.

§ 11 F r a n c i s c o d e V i t o r i a (1483- 1546)
Noch ganz der thomasischen Tradition verbunden ist der in
Salamanca wirkende Begründer der modernen Völkerrechtswissen-
schaft²³⁸⁾, dessen Schaffen vorwiegend dem öffentlichen Recht
und nicht dem kirchlichen Familienrecht gewidmet war.

In seiner Ehelehre stellt er nach einer Auseinandersetzung
mit den überkommenen Ansichten die Unauflöslichkeit der Ehe
in den Mittelpunkt²³⁹⁾. Unter Berufung auf Thomas bezeichnet
er die Ehen von Ungläubigen untereinander als unvollkommen,
da sie als rein menschliche Verträge nicht die Sakramentswir-
kung der Gnadenübermittlung haben könnten. Vitoria behandelt
nur die Eingehung der kultverschiedenen Ehe, die er für ver-
boten und nichtig erklärt²⁴⁰⁾. Auch nach seiner Lehre ist die
Rechtsgrundlage für das Verbot allein im positiven Kirchen-

236) Molina, aaO. Bd. IV. Tract. III, Disp. 104, 6: Infidelis de jure huius regni (Hispaniae) si cum virgine aut viduae habet accessum, lapidibus necatur.

237) vgl. unten 2. Kapitel, §§ 31 ff.

238) Über seine Naturrechtslehre vgl. Reibstein, Althusius als Fortsetzer... S. 30 ff., Welzel, aaO. S. 95 und Erik Wolf, Naturrechtslehre, S. 98 mit weiterer Literatur.

239) Relectiones Rel. VII, 1 (S. 307)... in contrarium est, quod matrimonium exigit inseparabilitatem... Eine ausführliche Darstellung seiner Ehelehre gibt Thieme, Natürliches Privat-
recht... aaO. S. 238.

240) Summa Sacramentorum, concl. 292, Si autem contrahat fidelis cum infideli, matrimonium est nullum de iure positivo, quia est prohibitum ab ecclesia.

recht zu finden²⁴¹⁾, und zwar vor allem in den Beschlüssen der Konzilien von Toledo (anno 589) und Agatha (anno 506)²⁴²⁾. Victorias Einfluß auf die spätere Kanonistik war trotz dieser spärlichen Äußerungen nicht unerheblich, vor allem weil er zusammen mit Duns Scotus als frühe Autorität in der Frage der Rechtsgrundlage des Mischehenverbots zitiert werden konnte.

§ 12 Martin de Azpilcueta (1493- 1586)

Der als "Doctor Navarrus" bekannte Kanonist wirkte als Professor in Toulouse, Cahors, Salamanca und Coimbra, wo Covarruvias²⁴³⁾ sein Schüler war²⁴⁴⁾. Der Navarrus vertritt eine vermittelnde Mischehenlehre, bei der die Möglichkeit einer erlaubten Mischehe diskutiert wird²⁴⁵⁾.

I. In seiner Ehelehre unterscheidet er sich bereits erheblich von Thomas, indem er den Sinn der ehelichen Gemeinschaft weniger in der körperlichen, als in der geistigen Gemeinschaft findet²⁴⁶⁾. Er erweitert die in den Institutionen enthaltende Definition der Ehe folgendermaßen²⁴⁷⁾: Das Sakrament der Ehe, das sich Mann und Frau gegenseitig spenden, unterscheidet sich von den Sakramenten der Taufe und der Buße, bei welchen gleichsam eine bildliche Verbindung zwischen Gott und der menschlichen Seele hergestellt wird²⁴⁸⁾, dadurch, daß durch das Sakrament der Ehe die Verbindung der Ehegatten symbolisiert wird. Aus der Vereinigung der Seelen der Ehepartner resultiert ferner die Unauflöslichkeit der Ehe, die nicht nur Untrennbarkeit außer durch

241) s. o. Duns Scotus, § 10, II

242) s. o. § 4, IV

243) s. u. § 14

244) Mosiek in LThK Bd. 1, Sp. 1160

245) Hierüber ausführlich, Connick, aaO. S. 313

246) Azpilcueta, aaO. Cap. 22, Nr. 19 (S. 121) Dixi, coniunctio, intelligendo potius unionem animorum, quam corporum.

247) aaO. Praesupponimus primo, quod sacramentum matrimonii est sacramentum quod fit maris et feminae coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens.

248) Azpilcueta, aaO. Dixi maris et feminae, ad differentiam sacramenti baptismi, et poenitentiae, quibus fit quaedam coniunctio inter Deum, et animam metaphorice.

den Tod bedeutet, sondern auch die Pflicht der Ehegatten begründet, einander die Treue zu halten und sich gegenseitig bei der Verwaltung der Familienangelegenheiten Beistand zu leisten²⁴⁹⁾.

Azpilcueta vertritt - nach der Sammlung von Sayros (1601) - hinsichtlich der Ehen von Ungläubigen den interessanten Standpunkt, daß sie, wenngleich unvollkommen²⁵⁰⁾, stets dann unauflöslich seien, wenn sie den Gesetzen gemäß eingegangen wurden, da die Unauflöslichkeit jeder Ehe sich aus Naturrecht ergebe²⁵¹⁾.

II. Bei der Behandlung der verbotenen und ungültigen²⁵²⁾ kultverschiedenen Ehe stützt er sich auf Thomas und kommt bei der nachträglichen Mischehe zu denselben Ergebnissen wie Duns Scotus.

In der Frage der konfessionellen Mischehe finden sich zwei, einander scheinbar widersprechende Stellungnahmen. Einmal lehrt der Navarrus, daß derartige Ehen zwar gültig, aber sündig seien²⁵³⁾. Dagegen spricht er an anderer Stelle davon, daß diese Ehen vom Papst verboten werden könnten, was erkennen läßt, daß er sie damals für noch nicht verboten hielt. Der Papst könne das Verbot aber nicht aus jedwedem Grund aussprechen, vielmehr nur, wenn es nach Lage der Dinge billig und

249) Hier herrscht wieder Übereinstimmung mit Thomas aaO. Dixi, individuum, quia est insolubile, hoc est, non potest, nisi morte naturali, regulariter solvi, ...et uterque alteri debet fidem servare... et se mutuo in administranda re familiari juvare...

250) aaO.... quia apud eos (infideles) non est matrimonium, quatenus est sacramentum, sed tantum quatenus est contractus, et praedicta definitione definitur solum sacramentum matrimonii.

251) Sayrus, aaO. Lib. III, Tit. XXVI, Dec. I. Cum ergo Papa ...dispensare queat...a fortiori super matrimonio inter dictos infideles legitime contracto, quod non fuit ratum, eo quod non erat sacramentum, sed solum contractus purus habens inseparabilitatem naturalem, sola lege naturae inductam...

252) Azpilcueta, aaO.

253) Azpilcueta, aaO... Quod contractum cum fideli haeretica, vel schismatica valet, licet et contrahendo peccet...

angemessen wäre²⁵⁴⁾. Man kann wohl mit Connick diese "Umstände" darin sehen, daß derartige Ehen in Ländern erlaubt seien, wo die Konfessionen gemischt leben und den Katholiken die freie Religionsausübung gestattet ist²⁵⁵⁾. Da der Navarrus (nach Sayrus) an anderer Stelle die "Lutheranos" ausdrücklich erwähnt, ist anzunehmen, daß diese Regelung dem Augsburger Religionsfrieden von 1555 oder mindestens der durch ihn geschaffenen (Rechts-) Lage Rechnung trägt. In Gebieten, wo dieser galt, sind konfessionelle Mischehen unter den oben angeführten Bedingungen also grundsätzlich geduldet und werden nur in besonderen Einzelfällen vom Papst verboten.

Der Navarrus versucht hier offenbar, sich mit der durch die Reformation geschaffenen Lage auseinanderzusetzen. Es herrscht noch keine Klarheit, wie sich die Kirche in dieser Situation verhalten soll, da insbesondere das Tridentinum die Gültigkeit der konfessionell gemischten Ehen ausgesprochen hat, ohne über ihr Verbot zu befinden. Einerseits schien es nicht mehr möglich, die im Reich entstandene Lage (von häufiger werdenden Mischehen!) nur als Ketzererehen zu beurteilen, daher wählt der Navarrus den Weg, die dortigen Mischehen dann für geduldet anzusehen, wenn dem katholischen Teil die freie Religionsausübung gestattet ist. Es erschien ihm aber zweckmäßig, dem Papst die Möglichkeit einzuräumen, derartige Ehen unter bestimmten Voraussetzungen zu verbieten, um eine unkontrollierte Ausbreitung von Mischehen zu verhindern. Verständlich wird dies Absehen vom traditionellen uneingeschränkten Verbot der konfessionell gemischten Ehe insbesondere entgegen der Autorität des Aquinaten nur dann, wenn man davon ausgeht, daß der Navarrus die reichskirchenrechtliche Regelung von 1555 als völlig neue Grundlage ansah, auf welche die durch die Tradition entwickelten Normen zur Verhinderung der Ausbreitung der Ketzerie nicht mehr anwendbar sind. Der "fidelis haereticus"²⁵⁶⁾

254) Sayrus, aaO. Lib. IV. X. I. At vero ut quis cum haeretica non contrahat matrimonium (Papa) praecipere potest, nisi aliquae circostante conditionum personarum, locorum, vel temporum contractum adeo iustum facerent, ut tale praeceptum iniquum redderent.

255) S. 36, Connick, S. 313

256) s. Anm. 253

bleibt zwar nach wie vor ein Abtrünniger, aber er ist nicht mehr mit den gleichen Maßstäben zu messen wie die bisherigen Ketzer. Man kann sogar in der Bezeichnung "gläubiger Ketzer" ein deutliches Distanzieren von Ambrosius und den frühen Konzilien sehen, die den haereticus auf die gleiche Stufe mit dem Heiden und Ungläubigen stellten.

Der Navarrus gibt übrigens weder für das Verbot der kultverschiedenen noch für die Erlaubnis der konfessionsverschiedenen Ehe eine biblische Begründung. Er stützt sich lediglich, soweit er mit ihr übereinstimmt, auf die Tradition, insbesondere auf Innozenz III. und Thomas von Aquin.

§ 13 D o m i n g o d e S o t o (1494- 1560)

Soto, ein Zeitgenosse Azpilcuetas, erzielt bei der Behandlung der Frage der konfessionell gemischten Ehe Ergebnisse, die denen Azpilcuetas genau widersprechen und so ganz mit der kirchlichen Tradition übereinstimmen. Da das einschlägige Werk Sotos, der zweite hier behandelte Kommentar zu den Sentenzen des Lombarden, eine Fülle juristischer Probleme auf interessante Weise löst, ist eine eingehendere Darstellung seiner Mischehenlehre unumgänglich.

Nach Studien in Alcalá und Paris wurde Soto Dominikaner und lehrte in Salamanca. Als Angehöriger der Schule von Salamanca steht er zwar unter dem Einfluß Victorias, ist aber nicht eigentlich dessen Schüler, da Victoria seine Lehrtätigkeit erst später entfaltete²⁵⁷⁾. Soto, der als Mitbegründer der spanischen Spätscholastik gilt, war seit 1548 Beichtvater Karls V. und wurde von ihm zum Konzil von Trient entsandt. Er hat nicht nur die Sentenzen kommentiert, die die sedes materiae der Mischehenfrage abgibt, sondern verfaßte einen weiteren Kommentar zu Secunda Thomas', de Justitia et Jure, der seine naturrechtlichen Gedanken enthält²⁵⁸⁾.

I. Soto lehnt die von Petrus Lombardus aus den Institutionen übernommene Definition der Ehe ab²⁵⁹⁾. Die Ehe ist für ihn die

257) Reibstein, Althusius, aaO. S. 34

258) Hierzu Kohler, aaO. S. 246 und Thieme, aaO. S. 243

259) Soto, aaO. Comm. Dist. 27, Quaest. I, Art. 1

ständige wechselseitige Bindung der Gatten aneinander mit dem Ziel der ungeteilten Lebensgemeinschaft zur Erzeugung von Nachkommen und zur Erzeugung der ehelichen Liebe²⁶⁰⁾. Der Zweck der Ehe ist für ihn wie bei Augustin allein die Erzeugung von Nachkommen, nicht aber wie bei Thomas auch deren Erziehung im christlichen Glauben. Eine eheliche Hingabe ohne das Ziel der Erzeugung von Nachkommen erfüllt daher diesen Ehezweck nicht²⁶¹⁾.

Die Ehe wird auf dreifache Weise betrachtet: Sie ist Naturalkontrakt zur Erzeugung von Nachkommenschaft, Schutz vor Begehrlichkeit und Sakrament nach der Einsetzung Gottes²⁶²⁾. Die Ehe qua Vertrag ist den Gesetzen des Staates unterworfen, soweit diese auf das friedliche Fortbestehen des Staates abzielen. Insoweit können christliche Fürsten auch Gesetze erlassen, die Gläubige und Ungläubige gleichermaßen verpflichten, sofern sie nicht mit dem Recht der Kirche in Widerspruch stehen²⁶³⁾.

Für die Ehe von Ungläubigen untereinander gilt, daß sie Naturalkontrakt und Schutz vor Begehrlichkeit ist²⁶⁴⁾. Schon diese ist, wie auch der Navarrus lehrte, unauflöslich, es sei denn, sie würde aus Glaubensgründen (gemeint ist das paulinische Privileg) auf Grund besonderer göttlicher Dispensation aufgelöst²⁶⁵⁾. Ob eine solche Ehe Sakrament sein kann, hängt davon ab, was unter Sakrament verstanden wird:

260) aa0.... sed requiritur mutua perpetuaque coniunctio ad individuum vitam peragendam in omnibus officiis tam ad procreandas proles, quam ad mutua alia obsequia domestica.

261) Ibid.

262) Dist. 39, I, 1. Matrimonium enim... trinam induit rationem. Est enim contractus naturae in officium propagationis humani generis. Cedit etiam in remedium adversus concupiscentiam, sortiturque deinde sacramenti virtutem ex institutione Christi.

263) aa0.

264) In diesem Zusammenhang prüft und verwirft Soto das bei Thomas aufgetauchte Argument von der Nichtigkeit der Ehen unter Ungläubigen.

265) aa0. Inter infideles potest contrahi constareque matrimonium quatenus est naturae contractus et concupiscentiae remedium, quod quidem habet vinculum indissolubile, nisi per solam Dei dispensationem religionis causa dissolvitur.

Wird das Sakrament betrachtet als reines Zeichen einer heiligen Sache, das keine Gnade übermittelt, sondern lediglich signum significans der künftigen Einheit Christi mit der Kirche ist (vorchristlicher Sakramentsbegriff, sacramentum veteris legis), so ist die Ehe naturrechtlich Sakrament²⁶⁶). Wird aber das Sakrament nach "neuem Gesetz" (dem Gesetz Christi, vgl. u. S. 53) als Gnadengabe verstanden, so kann die Ehe unter Ungläubigen kein Sakrament sein²⁶⁷).

Mit dieser Einreihung der Ehe unter die Sakramente "alten Rechts" steht Soto ziemlich exponiert, da die herrschende Meinung der Kanonisten bisher dahin ging, daß Ungetaufte weiterer Sakramente außer der Taufe unfähig seien, da die Taufe die janua sacramentorum sei. Es ist jedoch zu bedenken, daß Soto den Sakramentscharakter solcher Ehen nur qua Sakrament "alten Rechts" bejaht, und die übrigen Kanonisten nur die Sakramente neuen Rechts als unanwendbar für die Ehen Ungläubiger erklärt hatten.

II. Bei der Behandlung der kultverschiedenen Ehen stellt Soto im Rahmen der Diskussion der Rechtsgrundlage des Verbots und der Nichtigkeit die möglichen Ansichten einander deutlich gegenüber:

Es stehe außer Zweifel, daß die Ehe zwischen Gläubigen und Ungläubigen verboten und nichtig sei, da sie eine schwere Sünde ist²⁶⁸). Denn die Kultverschiedenheit sei nach der Ansicht aller auctoritates ein trennendes Ehehindernis. Allerdings sei die Frage, auf Grund welcher Norm derartige Ehen verboten und nichtig seien, umstritten:

Einige, wie beispielsweise Ambrosius und Augustin, seien unter Berufung auf das Pauluswort in 2. Kor. 6 (Ziehet nicht am gleichen Joch mit den Ungläubigen) der Ansicht, daß dies

266) aa0. Et hoc pacto matrimonium etiam in lege naturae erat sacramentum, id est, mysterium et signum significans unionem Christi et ecclesiae futurae.

267) aa0. Non tamen erat sacramentum novae legis, qui est secundus modus, scilicet ratio perfecta sacramenti.

268) Dist. 39, I, 2. Matrimonium inter fidelem et infidelem est peccatum grave sacrilegii, ... et nullum est prorsus.

Ehehindernis göttlichen Rechts sei. Hierfür würde auch stets das "tantum in Domino"²⁶⁹⁾ zur Begründung herangezogen. Da aus göttlichem und natürlichem Recht die Gefahr des Abfalls zu meiden sei, kommen diese auctoritates zu dem Schluß, daß das trennende Ehehindernis gottesrechtlich fundiert sei²⁷⁰⁾.

Andere, die das Ziel der Ehe außer in der Erzeugung von Kindern auch in deren religiöser Erziehung sahen²⁷¹⁾ lehrten, daß das Hindernis naturrechtlich zu begründen sei, da in einer kultverschiedenen Ehe jeder Gatte versuchen würde, die Kinder in seinem Glauben zu erziehen²⁷²⁾.

Diese Ansichten hält Soto für irrig und tritt ihnen unter Berufung auf die herrschende Meinung entgegen. Nach seiner Meinung, die von Duns Scotus und Vitoria geteilt wird, gründet das Ehehindernis der Kultverschiedenheit allein im päpstlichen Recht²⁷³⁾. Denn im gesamten Evangelium finde sich kein solches Verbot, was bereits von Thomas und Duns Scotus festgestellt wurde. Auch Christus habe hinsichtlich der Ehe kein Naturrecht verändert, sondern der Ehe nur Sakramentscharakter qua Gnadengabe verliehen²⁷⁴⁾. Auch die Vorschriften Pauli seien nicht alle göttlichen Rechts wie sich aus seinen eigenen Worten "ego dico, non Dominus" ergebe, insbesondere aber hindere das "tantum in Domino" die Ehe nicht, da dies nur besage, daß die Ehe zum Lobe Gottes geschlossen werden solle²⁷⁵⁾. Mit dieser Stellungnahme distanziert sich Soto unter anderem vom Ambrosiaster²⁷⁶⁾, der aus diesen Worten noch geschlossen hatte, daß ein Christ nur eine Christin heiraten dürfe.

269) 1. Kor. 7, 39

270) aa0. Iure ergo divino et naturali videtur cultus disparitas matrimonium impedire.

271) wie z.B. Thomas v. Aquin, s. o. § 9

272) aa0.

273) aa0. ...communis opinio, cum theologorum, tum etiam jurisprudentium est, quod non sit impedimentum dirimens nisi tantum iure Pontificio.

274) aa0. Et patet hoc, quod in tota lege evangelica non habetur tale impedimentum matrimonium dirimens. Immo vero Christus... nihil iuris naturae in matrimonio immutavit, praeterquam quod fecit, ut esset sacramentum gratiam conferens.

275) aa0. Admonet...ut matrimonium fiat ad Gloriam Dei.

276) s. o. § 3

Weiterhin lehrt Soto, daß es auch nicht dem natürlichen Recht zuwider sei, wenn eine Ehe bei bestehender Kultverschiedenheit eingegangen werde, da die Abfallsgefahr im Einzelfall zurücktreten könne zugunsten der Hoffnung auf Bekehrung des ungläubigen Gatten, wie sich aus dem Rat des Apostels in 1. Kor. 7 ergebe²⁷⁷⁾. Das Ehehindernis sei somit weder göttlichen noch natürlichen Rechts, sondern gründe sich allein auf kirchliches Verbot. Damit ist die Frage nach der Rechtsquelle für Soto aber noch nicht beantwortet, da hierbei noch offen sei, worauf sich das positiv-menschliche Kirchenrecht seinerseits gründe:

Nach Ansicht Sotos gibt es kein Gesetz der Kirche, das eine solche Ehe hindere. Nur die Autorität Ambrosii, Augustini und Cypriani verbiete die Eingehung einer kultverschiedenen Ehe, ihre Autorität sei aber nicht allein maßgebend, solange nicht der Papst oder ein ökumenisches Konzil das Verbot bestätige²⁷⁸⁾. Soto bekräftigt mit dieser Ansicht die Meinung, daß Innozenz III. in seinem cap. Gaudemus²⁷⁹⁾ nur die nachträglichen Mischehen behandelt hat, denn sonst hätte er nicht unterlassen, dies Dekretale hier zu zitieren.

Auch allgemeinverbindliche Konzilbeschlüsse zur kultverschiedenen Ehe lägen nicht vor. (Das 2. Trullanum übergeht Soto, da es für ihn als Rechtsquelle des römisch-katholischen Kirchenrechts offenbar ausscheidet.) Das Konzil von Agatha²⁸⁰⁾ spräche nur von Ehen mit Häretikern, und das -ökumenische- Konzil von Chalkedon verbiete zwar die Ehe mit Ungläubigen, spreche aber nicht aus, daß die Ehe deshalb aufzulösen sei. Soto anerkennt also nur die Rechtsquellen, die außer dem Verbot der kultverschiedenen Ehe auch die Auflösung solcher Verbindungen fordern. Da diese Forderung nach Auflösung aber nirgends erhoben worden sei, gäbe es kein positives Kirchenrecht, auf das man sich in dieser Frage stützen könne²⁸¹⁾.

277) aa0.

278) aa0. Sed tamen re vera si decreta consulas, neque hoc in iure alicubi apparet expressum, nam omnes qui citantur canones, sunt sanctorum patrum, ut Augustini, Ambrosii aut Cypriani, aut conciliorum provincialium.

279) s. o. § 8

280) s. o. § 4, IV

281) aa0. Igitur, in nullo citatorum canonum, neque alibi in

Daher habe das trennende Ehehindernis der Kultverschiedenheit seinen Ursprung allein in der kirchlichen Tradition. Diese sei für den Katholiken Legitimation genug; für den Häretiker fügt Soto hinzu, daß die Kirche hierbei von Zeugnissen unterrichtet, durch apostolische Überlieferung belehrt und den Heiligen Geist erleuchtet worden sei²⁸²⁾. Diese Tradition habe schon seit der Zeit der Apostel bestanden und sie begründe das Verbot und die Auflösung der kultverschiedenen Ehe. Soto erkennt also die Kirchenväter und die frühen Konzilien nicht als selbständige Rechtsquellen an, aber sie bieten ihm Belegstellen für das Vorhandensein einer kirchlichen Tradition.

Da das Verbot der kultverschiedenen Ehe nur positiven Rechts ist, kann der Papst von dem Ehehindernis auch ohne triftige Gründe dispensieren²⁸³⁾.

Soto erachtet wie Ambrosius und Thomas von Aquin die Ehe mit einem Katechumenen, da dieser noch nicht getauft ist, für ungültig²⁸⁴⁾. Unter Berufung auf die *lex Nequis Christianam*²⁸⁵⁾ wünscht er nur in diesem Falle, nicht aber ausdrücklich bei der gewöhnlichen kultverschiedenen Ehe, daß die christlichen Partner nach bürgerlichen Gesetzen wie Ehebrecher bestraft werden²⁸⁶⁾.

iure expresse habetur, quod matrimonium si inter fidelem et infidelem contrahatur, sit dirimendum, sed solum praecipitur ne fiat.

282) aa0. Neque Catholicis alia est exploranda ratio, sed ut haeticis etiam respondeatur, dicimus, ecclesiam sanctorum testimoniis et rationibus praefatis edoctam, immo traditione Apostolorum instructam, et sancto flamine irradiatam hanc sustinere veritatem, ut matrimonium inter fidelem et infidelem si contrahatur sit nullum.

283) aa0. Immo quamvis absque ulla causa ut contraherentur dispensaret, matrimonium teneret.

284) *ibid.*

285) Es handelt sich um die *lex Nequis Christianam* des cap. De Judaels (Codex Justinianus, I, IX, 6) aus dem Jahre 388, die aber nicht die Ehe mit Katechumenen behandelt, sondern das Verbot und die Strafsanktion für Mischehen mit Juden enthält.

286) aa0. Quocirca legibus civilibus iis Christianis, qui talia intendunt sacrilegia matrimonia, potius facta, quam vera, decreta sunt supplicia..., ut scilicet tamquam adulteri puniantur.

Verlobungen zwischen Gläubigen und Ungläubigen sind nach Sotos Meinung gültig, da sie nicht den gleichen engen Umgang mit dem Ungläubigen mit sich bringen; Bedingung der Gültigkeit ist aber, daß der Ungläubige verspricht, sich zu bekehren²⁸⁷⁾. Hält der Ungläubige das Versprechen bis zur Eheschließung nicht, so ist die Eheschließung durch das trennende Hindernis der Kultverschiedenheit verboten.

Die Autorität des Aquinaten ist deutlich spürbar in Sotos Stellungnahme zur nachträglichen Mischehe. Unter Berufung auf Innozenz III. und Thomas erklärt Soto, daß die Ehe von Ungläubigen untereinander nicht zwangsläufig durch die Bekehrung eines Gatten aufgelöst würde²⁸⁸⁾. Denn durch das Sakrament der Taufe würden nicht Ehen aufgelöst, sondern Sünden vergeben, da der Glaube die Natur nicht aufhebt, sondern sie vollende²⁸⁹⁾. Soto erklärt den paulinischen Rat in 1. Kor. 7 für seine Zeit als nicht mehr anwendbar und begründet dies ähnlich wie Thomas:

Man habe 3 Zeitabschnitte zu unterscheiden: In der Zeit der Apostel bis zum Jahre 600 habe der apostolische Rat uneingeschränkt gegolten, denn zu dieser Zeit seien Bekehrungen so häufig gewesen, daß sie ein Zusammenbleiben mit dem Ungläubigen gerechtfertigt hätten²⁹⁰⁾.

Im zweiten Abschnitt, der bis zum Tridentinum reiche, seien die Juden so halsstarrig geworden, daß nach kirchlichem Brauch niemand mehr mit ihnen zusammenleben durfte²⁹¹⁾. Denn die Erfahrung habe gelehrt, daß der Ungläubige sich im weiteren Verlauf der Ehe nicht mehr bekehre, wenn er dies nicht bei der Konversion des anderen Gatten getan habe.

287) *ibid.*

288) *Dist. 30, I, III*

289) *aaO.... quod fides naturam non tollit, sed perficit.*

290) *aaO. Quo ideo tempore consilium Apostoli usu servabatur, ne fidelis coniux infidelem abicerent, sed illum ad Christum adducere studeret.*

291) *aaO.*

Damit sei der Sinn (finis) und die Grundlage (ratio) des paulinischen Rates weggefallen und die darin enthaltene Weisung zu befolgen nicht mehr Pflicht²⁹²⁾.

Hieraus ergebe sich für den dritten Abschnitt, den Zeitraum nach dem Tridentinum, daß der Ungläubige ernstlich zu ermahnen sei. Bekehre er sich hierauf nicht, so sei nach einer angemessenen Frist die Scheidung zu vollziehen²⁹³⁾.

Mit dieser Entscheidung, die Thomas' Lehre bestätigt und vertieft, entzieht Soto der Mischehenregelung die letzte biblische Begründung. Während der paulinische Rat nur vereinzelt auf die ursprüngliche Mischehe für anwendbar erklärt worden war, ging die herrschende Meinung doch dahin, daß er auf die nachträgliche Mischehe zu beziehen sei. Zu Thomas' Zeit war noch durchaus offen, ob seine oder Duns Scoti Meinung über die Anwendbarkeit des paulinischen Rats sich durchsetzen würde. An der Lehre Sotos läßt sich sehen, daß sich die Autorität der Lehre des Aquinaten, wonach der apostolische Rat in der Gegenwart nicht mehr gelte, im 16. Jahrhundert durchgesetzt hatte.

Die Regelung des paulinischen Privilegs wird ebenfalls von Thomas übernommen mit der folgerichtigen Begründung, daß die Voraussetzungen für ein Verbleiben beim Ungläubigen nur im ersten Zeitabschnitt vorgelegen hätten. Da Gott die Ehe gelöst hat, kann der Christ -dem es sonst verboten ist- eine neue Ehe eingehen²⁹⁴⁾.

III. Bei der Behandlung der konfessionsverschiedenen Ehe bleibt Soto ganz der Tradition verpflichtet: Die Ehe eines Katholiken mit einer Häretikerin ist gültig, da beide getauft

292) aaO. Fine autem et ratione, ob quam condita est humana lex, in universum cessante, lex ipsa aboleri debet.

293) aaO. Admonendus, inquam, et requirendus est ecclesiastico more: Quod si in mora fuerit conversionem procrastinando, non duitius expectandus est, sed divortium fieri debet.

294) Dist. 39, I, IV.... respondetur, quod cum fidelis ab infideli discedit, non homo, sed Deus solvit illud matrimonium.

sind²⁹⁵⁾. Mit der Eingehung der Ehe begeht der Katholik aber eine Todsünde²⁹⁶⁾, da Paulus befohlen habe, den beharrlichen Ketzer zu meiden, und im Umgang mit ihm stets die Gefahr des Abfalls drohe. Soto nimmt also von der reichsrechtlichen Regelung durch den Augsburger Religionsfrieden noch keine Kenntnis (sein Buch erschien 1557 - 1560), sondern gibt die mittelalterliche thomasische Auffassung unverändert wieder.

Erstmals wirft Soto die Frage nach der nachträglichen konfessionsverschiedenen Ehe auf und beantwortet sie sehr eingehend: Die Ehe wird (entsprechend der tridentinischen Regelung) nicht wegen des Verfalls in Ketzerei dem Bande nach geschieden²⁹⁷⁾. Der Katholik muß sich aber vom Ketzer quoad thorum trennen, da die Gefahr besteht, daß er vom Glauben abtrünnig gemacht wird²⁹⁸⁾. Auch wenn der Ketzer reumütig ist, kann ihn der katholische Partner verstoßen, sofern jener "publico ecclesiae iudicio" zum Ketzer erklärt worden war²⁹⁹⁾.

Bei der Frage der Erziehung der Kinder aus nachträglich religiös gemischten Ehen unterscheidet sich Soto von Thomas: Ihm geht es allein darum, ob die Kinder bereits vom Unglauben beeinflusst worden sind oder nicht. Haben die Kinder den Unglauben bereits angenommen, so sind sie zu ermahnen und ihnen ohne Ausübung von Zwang nahezu legen, sich zum katholischen Glauben zu bekehren³⁰⁰⁾. Ist das Kind dagegen nicht vom Unglauben beeinflusst, so soll es der Bekehrte zu sich nehmen, gleichgültig, ob dies Vater oder Mutter ist. Soto lehnt die gewohnheitsrechtliche Regelung (solet praescribi) ab, ein Alter von 17 Jahren festzusetzen, nach welchem die Nachkommen stets als vom Unglauben unheilbar infiziert gelten³⁰¹⁾. Denn die Kirche fordere, daß nicht nur die Eltern, sondern auch die Kinder getauft würden.

295) Dist. 39, I, II.

296) aaO. Est tamen peccatum mortale cum haereticis contrahere propter periculum.

297) Dist. 39, I, IV.

298) aaO. At vero potest et debet fieri divortium quoad thorum, praecipue si periculum subversionis catholici immineat, quod utique semper censendum est.

299) aaO.

300) Dist. 39, I, III. Si enim filius est doli capax non est cogendus ad fidem...et solus rationibus adducendus.

301) aaO.

IV. Aus der Fülle des Stoffes, den Soto behandelt hat, haben wir nur die kirchenrechtlich bedeutsamen Fragen wiedergegeben, die lediglich zeitgeschichtlich interessante Kasuistik aber ausgeklammert. Während sich Soto in allen Hauptfragen auf Thomas beruft und vor allem dessen Lehre von der nachträglichen Mischehe bestätigt und ausbaut, weicht er in der Frage der religiösen Erziehung der Kinder aus nachträglichen Mischehen geringfügig vom Aquinaten ab. Von Duns Scotus beeinflusst sind die Ausführungen Sotos zur Rechtsgrundlage des Verbots der kultverschiedenen Ehen, ohne daß er sich hier auf Duns Scotus ausdrücklich beruft.

Soto hat im Gegensatz zu Azpilcueta den Augsburger Religionsfrieden nicht zum Anlaß genommen, die Frage der konfessionellen Mischehe neu zu überdenken.

§ 14 Didacus Covarruvias (1512-1577)

Ein weiterer Angehöriger der Schule von Salamanca ist der Schüler Azpilcuetas Didacus Covarruvias³⁰²⁾. Er wurde im Jahre 1512 als Sohn des Dombaumeisters zu Toledo geboren und lehrte seit 1543 in Salamanca kanonisches Recht. Nach der Teilnahme am Trienter Konzil wurde er 1565 Bischof von Segovia und 1572 Präsident des Senats von Kastilien³⁰³⁾.

Covarruvias schließt sich in seiner Ehelehre der Meinung seines Lehrers an. Im übrigen legt er in seiner Darstellung des kirchlichen Eherechts das Hauptgewicht auf die genaue Wiedergabe der Lehre der zitierten Autoritäten.

So erläutert er die disparitas cultus unter Berufung auf Petrus Lombardus als trennendes Eehindernis³⁰⁴⁾. Er führt allerdings nicht aus, ob eine dem Verbot zuwider eingegangene Ehe gültig ist, und wenn, ob sie aufgelöst werden muß. Da Covarruvias in der Überschrift zu c. 3 nur das Wort "impedit"

302) Für seine Naturrechtslehre vgl. Kohler, aaO. S. 246

303) Schulte, aaO. III, S. 721/722

304) II. Pars, 6. cap. I, § 11. Christianus enim Judaeam, aut paganam in uxorem accipere prohibetur.

und nicht "dirimit" verwendet, ist nicht mit Sicherheit zu sagen, daß die kultverschiedene Ehe aufgelöst werden muß, wenngleich dies durch Umkehrschluß aus der Behandlung der konfessionsverschiedenen Ehe geschlossen werden könnte.

Rechtsgrundlage des Verbots der kultverschiedenen Ehe ist für Covarruvias, unter Berufung auf Duns Scotus, das *ius ecclesiasticum humanum*³⁰⁵⁾. Solches habe sich seit der Frühzeit der Kirche in Anschluß an Paulus (2. Kor. 6) entwickelt.

Mit Thomas lehrt Covarruvias, daß die konfessionsverschiedene Ehe zwar verboten ist, aber gültig sei³⁰⁶⁾, wenngleich frühe Konzilien hierin anderer Meinung zu sein schienen. Dieser Widerspruch zu den Beschlüssen der Konzilien von Laodicea³⁰⁷⁾ und Chalkedon³⁰⁸⁾, sei nur scheinbar, weil dort der "infidelis" als "haereticus" bezeichnet worden sei³⁰⁹⁾. Unter "haereticus" sei jetzt nur zu verstehen, qui semel catholicam fidem professus in aliquam haereseos labem incidit³¹⁰⁾. Wenn- gleich der Ansicht Covarruvias' gefolgt werden kann, daß die frühen Konzilien (und vor allem die Kirchenväter) häufig nicht die heute übliche Differenzierung in der Terminologie getroffen haben, weil sie sie gar nicht treffen konnten, so muß hierzu doch bemerkt werden, daß, abgesehen von der 2. trullanischen Synode, die Gültigkeit der (eigentlichen) konfessionellen Mischehe nie bestritten worden ist.

Bei der Besprechung früherer Quellen ist gelegentlich die Strafbarkeit religiöser Mischehen bereits gestreift worden. Covarruvias behandelt hier nicht die an sich selbstverständliche Bestrafung durch die Kirche, d.h. nach kirchlichen Gesetzen, die sich auf die Sündigkeit solcher Verbindungen stützt. Er spricht vielmehr von der Bestrafung auf Grund

305) aaO. Ea tamen prohibitio iuris est humani, non divini nec naturalis, sicuti scribunt Scotus (et alii).

306) aaO. Quamvis non debeat inter eos matrimonium contrahi: si tamen contrahatur, matrimonium tenet.

307) s. o. § 4, II

308) s. o. § 4, III

309) Covarruvias, aaO.

310) aaO. Ex quibus omnibus apertissimum est matrimonium constare inter Christianos: nec referre virum esse Hispanum, feminam Italiam.

weltlicher Gesetze, wie beispielsweise des Codex Theodosiani von 388. Das Problem taucht stets bei der Behandlung von Ehen zwischen Juden und Christen auf, die von der Urchristenheit an als besonders gefährlich angesehen waren, so daß der Kirche weltliche Sanktionen (wie durch Kaisergesetze) gegen solche Verbindungen stets willkommen waren³¹¹⁾.

Im einzelnen lehrt Covarruvias, daß die Bestrafung nach den Normen über den Ehebruch zu erfolgen haben, wenn ein Christ eine Jüdin oder umgekehrt heirate³¹²⁾. Diese Erkenntnis ist nicht neu, wohl aber die Kasuistik zur Frage des außerehelichen Beischlafes zwischen Juden und Christen. Hier kommt er zu dem Ergebnis, daß der Jude, der einer Christin beigewohnt habe, viel härter zu strafen sei als eine Jüdin, die einem Christen die Beiwohnung gestattet habe³¹³⁾. Weiterhin beschäftigt er sich mit der eigenartig anmutenden Frage nach der Bestrafung eines Juden, der eine christliche Dirne geheiratet hat³¹⁴⁾.

Covarruvias hat also zum eigentlichen Thema der Mischehe nichts wesentlich neues beigebracht, da er jede seiner Aufstellungen einer kirchlichen Autorität entnimmt. Bemerkenswert ist jedoch seine Abweichung von der Terminologie der alten Konzilien und seine Kasuistik bezüglich der christlich-jüdischen Mischehe!

§ 15 J o a n n e s A z o r i u s (1535 - 1603)

Eine kleine Abweichung von der auf Thomas von Aquin gestützten communis opinio in der Mischehenfrage zugunsten der Mischehe brachte der zuletzt in Rom Philosophie lehrende Jesuit Joannes Azorius. Der Grad seiner Abweichung ist gegenüber der Azpilcuetas und Sanchez' verhältnismäßig gering, da er nicht die grundsätzliche Unerlaubtheit der Mischehen in Frage stellt, sondern nur die Prinzipien der Dispensierung von ihrem Verbot etwas mildert.

311) Vgl. o. Anm. 285

312) aa0. Quinimo his accedit, quod jure civili cautum est, Christianum contrahentem matrimonium cum Judaea vel Judaeum cum Christiana, poena adulterii puniendum esse.

313) aa0.

314) aa0.

In seinem Hauptwerk, den "Institutiones morales", die beträchtliches Ansehen genossen und auch von Hurter³¹⁵⁾ lobend erwähnt werden, ist die religionsverschiedene Ehe nur in der Form der religio mixta behandelt. Auch diese interessiert Azorius nur unter dem Gesichtspunkt der Dispensierung, wobei er neue und grundlegende Erwägungen zum Rechtsgrund des Verbots der konfessionellen Mischehe anstellt.

Er definiert die Häresie als das freiwillige Abirren des Verstandes oder Geistes von einem Glaubenssatz und das beharrliche Imwiderspruchstehen zu diesem³¹⁶⁾. Obwohl diese Definition voraussetzt, daß ein Christ von einem christlichen Glaubenssatz abweicht, spricht Azorius bei der Behandlung der konfessionsverschiedenen Ehe einmal von der Ehe zwischen einer Christiana und einem haereticus³¹⁷⁾, wobei Azorius selbstverständlich die Katholikin meint.

Im einzelnen lehrt Azorius über die konfessionsverschiedene Ehe, daß sie nach kanonischem Recht verboten, jedoch gültig sei³¹⁸⁾. Das Verbot sei aber auch im göttlichen und natürlichen Recht begründet. So sei das Verbot göttliches Recht, einen Häretiker zu heiraten, wenn die akute Gefahr des Abfalls oder einer sonstigen Todsünde bestehe³¹⁹⁾ und es sei natürlichen Rechts, daß keine Ehe mit einem Häretiker unter der möglichen Gefahr für das Heil oder das Leben des Rechtgläubigen geschlossen werden dürfe³²⁰⁾.

315) aaO. Bd. III, Sp. 590

316) Azorius, aaO. Lib. VIII, Cap. IX. Est error intellectus sive mentis voluntarius ex electione, et pertinacia contra aliquam sententiam Fidei.

317) vgl. Anm. 319

318) aaO. Lib. V. c. II. Animadvertendum est, inter hos jure canonico esse interdictum matrimonium, nihilominus tamen... ratum est matrimonium, si contrahatur.

319) aaO. Juris divini est, ne qua femina Christiana nubat Haeretico cum probabili periculo fidei et perversionis nec alicuius alterius peccati lethalis.

320) aaO. Iuris item naturalis est, ne contrahatur matrimonium cum probabili discrimine salutis et vitae corporalis.

Kirchlich-positiven Rechts jedoch sei es, daß diese Ehen nicht geschlossen werden dürfen, weil die Kirche den Umgang mit Häretikern grundsätzlich untersagt hat³²¹⁾.

Azorius war der erste, der diese Unterscheidung für die konfessionsverschiedene Ehe getroffen hat³²²⁾, da die bisherigen Kanonisten sich ausschließlich mit dem Rechtsgrund des Verbots der kultverschiedenen Ehe befaßten. Er kommt zu der Folgerung, daß der Papst nicht ausnahmslos von dem Ehehindernis der Konfessionsverschiedenheit dispensieren könne, sondern nur insoweit, als das Hindernis kanonischen Rechts ist³²³⁾; eine Dispensation sei aber nicht möglich, wenn naturrechtliche oder gottesrechtliche Gründe die Ehe hindern. Die Dispenserteilung sei um des politischen Friedens willen zulässig, sofern es sich um standesherrliche Persönlichkeiten handle³²⁴⁾, und der Häretiker seine Konversion zum katholischen Glauben verspreche³²⁵⁾. Er führt zur Begründung seiner Stellungnahme eine größere Anzahl von Beispielen aus dem französischen und spanischen Adel an, in welchen der Papst ohne weitere triftige Gründe unter den genannten Bedingungen die Ehe erlaubt habe.

Trotz der Einräumung einer relativ leichten Dispensationsmöglichkeit geht also Azorius nicht so weit, daß er das grundsätzliche Verbot in Frage stellt, oder die Mischehe unter bestimmten Bedingungen für kirchenrechtlich erlaubt ansieht.

§ 16 F r a n z i s c u s S u a r e z (1548 - 1617)

Einer der großen spanischen Naturrechtler, die das Problem der Mischehe erörtert haben, war der Jesuit Franziscus Suarez³²⁶⁾,

321) aaO. Iuris etiam canonici est, ne tales nuptiae contrahantur etiam hisce periculis sublati, quoniam id prohibet ecclesia et etiam praecipit uti Haereticorum consortium vitemus.

322) Desgl. Connick, aaO. S. 303

323) Azorius, aaO. Lib. V. Cap. II. Romanus igitur Pontifex potest (dispensare) id, quod est juris canonici.

324) aaO... primariis viris

325) aaO.

326) Seine Naturrechtslehre findet sich im 2. Buch des tractatus de legibus. Über sie vgl. Kohler, aaO. S. 244 ff., Welzel, aaO. S. 98 und Erik Wolf, Naturrechtslehre, S. 99

der seit 1575 als Professor der Theologie in Segovia wirkte³²⁷⁾.

Suarez behandelt die Mischehenfrage nicht systematisch, seine Stellungnahme findet sich vielmehr in verschiedenen Werken verstreut und weicht in Einzelheiten erheblich von den von Thomas und Soto entwickelten Grundsätzen ab.

Nach der Lehre Suarez' ist die Verlobung unter Menschen verschiedenen Glaubens, wie das Beispiel Theclas zeigte, nicht ungültig, wenngleich sie auf ein Ziel gerichtet ist, das die Gefahr der Beleidigung Gottes in sich birgt³²⁸⁾. Die Verlobung kann aber ohne weiteres gelöst werden, wenn die Braut das Gelöbnis der Keuschheit ablegen will³²⁹⁾.

Suarez behandelt als einzige Frage aus dem Problemkreis der Mischehe die Regelung der nachträglichen Mischehe. Er stimmt insoweit mit Thomas überein, daß die Bekehrung allein die Ehe nicht auflöse³³⁰⁾. Nach überkommener Lehre der Kirche dürfe der Gläubige den verstockten Ungläubigen, insbesondere, wenn dieser nicht ohne Beleidigung des Schöpfers leben wolle, verlassen und damit die Ehe auflösen³³¹⁾. Diese Auflösung der Ehe sei aber nur zulässig, wenn die Gefahr des Abfalls für den Gläubigen bestehe, was dieser im Einzelfall beweisen müsse³³²⁾. Denn nur so sei das Wort Pauli in 1. Kor. 7 zu verstehen, daß der Bruder in solchem Falle nicht gebunden sei³³³⁾. Wenn das Eheband auf diese Weise, also durch iniuria Creatoris, aufgelöst werde, stehe einer neuen Eheschließung nichts im Wege.

327) Karl Six in P. Franz Suarez, aaO. S. 2 - 4

328) Vgl. oben Soto, § 13, III

329) Suarez, De obligationibus (opera omnia Bd. XIV) lib. IX, cap. VI, 27

330) was Suarez aus 1. Kor. 7 folgert

331) Defensio fidei catholicae (op. omn. Bd. 21) Lib. III, cap. IV. Potestque argumentum sumi ex doctrina recepta et approbata ab ecclesia, dicente coniugem prius infidelem ad fidem conversum, si alter...neque converti ad fidem velit, neque cohabitare sine iniuria Creatoris, posse dimittere illum, et matrimonium dissolvere... Data est potestas ecclesiae ad liberandum fideles a iugo infidelium quorumque...

332) aaO. Nam quia vinculum matrimonium indissolubile est natura sua, et inter duas tantum determinatas personas consistit, ut illo titulo dissolvi possit, necesse est, ut in particulari de periculo coniugis fidelis constet.

333) aaO.

Auch in der Frage der Taufe der Kinder aus nachträglichen Mischehen unterscheidet sich Suarez von Thomas. Er lehrt, daß alle Kinder aus solchen Ehen zu taufen seien, da die "Heiligung", von der Paulus in 1. Kor. 7 spreche, nur besage, daß die Kinder legitim geboren seien und durch den Glauben und die Fürsorge des gläubigen Elternteils leicht geheiligt werden könnten³³⁴⁾.

Suarez hält also im Unterschied zu Thomas den paulinischen Rat in seiner Zeit für noch geltendes Recht. Er stützt sich hierbei auf Ambrosius und Augustin, ohne sich mit Thomas auseinanderzusetzen, der die Anwendung des apostolischen Rats auf die Zeit der Väter beschränkt hatte. Während bei Thomas stets das Bestreben spürbar ist, das Zusammenleben in einer religiösen Mischehe zu unterbinden, erschwert Suarez nach Möglichkeit die Scheidung vom Ungläubigen schon durch die Beweislast, die er dem Gläubigen auferlegt³³⁵⁾. Seine Lehre ist offensichtlich eine Rückkehr zu Augustin³³⁶⁾ und eine Abwendung von Thomas, die in dieser Evidenz einmalig erscheint.

§ 17 T h o m a s S a n c h e z (1551 - 1610)

Der Jesuit Thomas Sanchez ist eine der Schlüsselfiguren in der Auseinandersetzung um die Mischehe. Sein Hauptwerk, "de Sancto Matrimonio Sacramento" hat alle Stadien von der Bekämpfung über die nahezu völlige Vergessenheit zur Anerkennung in der Praxis³³⁷⁾ durchgemacht. Es stand zeitweilig zu einem Teil auf dem Index (1627). Einerseits zählt Sanchez noch heute in der Rechtsprechung der Rota Romana zu den Klassikern³³⁸⁾, andererseits wird seine juristische Bedeutung völlig geleugnet³³⁹⁾.

334) De Sacramentis (Op. Omn. Bd. 18, S. 247) Quaest. 69, Art. 7 Disp. 27, I. Secundo vero dicitur, si intelligatur de vera sanctitate, non esse senaum filios sanctificari (ut sic dicam) ex opere operato hoc solum, quod ex parentibus oriuntur, sed quod eorum fide, et diligentia ac exemplo possunt facile sanctificari...

335) Vgl. Anm. 332

336) s. o. § 2

337) Mosiek, aaO. S. 13: Sein Werk zählt heute noch in der Kurie zu den klassischen.

338) Mosiek, aaO. und S. 180

339) Schulte, aaO. Bd. III, S. 737. Für die wirklich juristische

Letzteres mag vielleicht für die übrigen Teile seines Werkes über die Ehe zutreffend sein, doch wäre es verfehlt, dies Urteil auch über die mit der Mischehe zusammenhängenden Abschnitte zu fällen. Denn kein nachreformatorisches Werk über die Mischehenfrage hat in ganz Europa eine derartige Beachtung, wenn auch nicht immer volle Anerkennung gefunden. Allen Anwürfen zum Trotz vermochte sich das Werk auf Grund der persönlichen Integrität des Verfassers³⁴⁰⁾, wenn auch in beschränktem Maße, durchzusetzen.

Die im zweiten Kapitel dieser Untersuchung geschilderte Auseinandersetzung wird von katholischer Seite fast ausschließlich durch die Diskussion von Sanchez' Werk beherrscht. Jedoch ist es weniger die lückenlose Aufzählung aller mit dem Mischehenkomplex zusammenhängenden Fragen und die nur noch zeitgeschichtlich interessante Kasuistik, als seine Lehre von der kirchenrechtlichen Erlaubtheit der konfessionsgemischten Ehe in weiten Teilen Mitteleuropas, die im einzelnen unten noch näher darzustellen sein wird.

Bedeutung als Naturrechtslehrer hat Sanchez nicht, wenngleich einige naturrechtliche Erwägungen auch in "de Matrimonio" zu finden sind³⁴¹⁾.

I. Seine Ehelehre enthält keinerlei Besonderheiten mit Ausnahme der Ausführungen zum Sakramentscharakter der Ehe im Fall, daß ein Ehegatte die Ehe nicht als Sakrament anerkennt. Dieser Fall beginnt zu seiner Zeit wegen der Ehelehre des sich ausbreitenden Protestantismus häufiger zu werden. Sanchez unterscheidet hierbei zwei Fälle: Glaubt der eine oder auch beide Ehegatten irrtümlich den Sakramentscharakter der Ehe verneinen zu müssen, so ist dieser Irrtum unerheblich³⁴²⁾.

Durchdringung des Stoffes ist wenig, für die geschichtliche Seite nichts geleistet.

340) Vgl. hierzu Bibl. de la Soc. de Jes. Bd. VII, 530

341) Lib. VII, Disp. 52, Nr. 2

342) aaO. Lib. IV. Disp. X. Nr. 6 Breviter dico, si ea intentio procedat ex errore, ...intendunt tamen facere, quod fideles per matrimonium efficiunt, esse verum matrimonii sacramentum, quia hic error non excludit debitam intentionem.

Wenn die Gatten bewußt den Sakramentscharakter ihrer Ehe leugnen und sie nur als Naturalkontrakt schließen wollen, fehlt die rechte Absicht, so daß keine sakramentale Bindung entstehen kann³⁴³⁾.

Diese Lehre hat bei späteren Kanonisten Anklang gefunden, ist aber heute nicht mehr geltendes Recht, weil nach can. 1012, § 2 CIC unter Getauften geschlossene Ehen eo ipso sakramental sind. In diesem Zusammenhang setzt sich Sanchez kurz mit der Lehre Luthers auseinander, der die Ehe unter Ungläubigen für ebenso vollkommen halte wie die unter Gläubigen³⁴⁴⁾, da sie beide kein Sakrament seien³⁴⁵⁾.

II. Bei der Behandlung der Rechtsgrundlage der kultverschiedenen Ehe weicht Sanchez erheblich von der bisher nahezu einheitlich vertretenen Ansicht, solche Ehen seien nur nach positivem Recht verboten und ungültig, ab.

Nach seiner Lehre ist die Ehe zwischen Gläubigen und Ungläubigen gemäß göttlichem Naturgesetz verboten³⁴⁶⁾, sie kann aber dann erlaubt sein, wenn zwingende Gründe die Eingehung gebieten³⁴⁷⁾. Gottesrechtlich ist das Verbot solcher Ehen vierfach zu begründen:

In einer kultverschiedenen Ehe besteht grundsätzlich die Gefahr des Abfalls für den Gläubigen.

Die Erziehung der Kinder zum rechten Glauben, die neben

343) aaO. Si autem ea voluntas sit vera intentio separandi quantum in ipsis est, rationem sacramenti matrimonio, et celebrandi merum contractum naturalem, dicendum est non esse sacramentum defectu intentionis.

344) Vgl. hierzu Heckel, Lex Charitatis, S. 102 ff.

345) aaO. Lib. IV, Disp. 73, Nr. 2 ... matrimonium est non tantum sacramentum sed etiam contractus naturalis, ... Posterior etiam pars est certa contra Lutherum, dicentem matrimonia infidelium ita esse perfecta, ac fidelium...

346) aaO. Lib. VII, Disp. Nr. 5. Secundo supponendum est, matrimonium fidelis cum infideli vetitum esse iure divino naturali.

347) aaO. ... nisi in aliquo speciali eventu ita urgens causa occurreret, ut recta ratio id matrimonium tunc ineundum dictaret.

deren Erzeugung ein Hauptzweck der Ehe ist, kann nicht erreicht werden, wenn jeder Ehegatte die Kinder nach seiner Religion zu erziehen versucht³⁴⁸⁾.

Auch der Ehezweck des friedlichen Zusammenlebens der Ehegatten wird durch die Kultverschiedenheit gehindert.

Überdies gebietet göttliches Naturrecht, jegliche Gelegenheit zum Sündigen zu meiden. Die Ehe mit einem Ungläubigen birgt aber stets die Gefahr des Sündigens in sich³⁴⁹⁾.

Ehen zwischen Gläubigen und Ungläubigen sind ferner ungültig. Während Soto³⁵⁰⁾ eine gemeinsame Rechtsgrundlage für das Verbot und die Ungültigkeit der kultverschiedenen Ehe in der kirchlichen Tradition gefunden hatte, trennt Sanchez die Rechtsgrundlage für das Verbot von der für die Ungültigkeit solcher Ehen. Auf diese Weise brauchte die Ungültigkeit nicht ebenso wie das Verbot auf Naturrecht gestützt zu werden. Vielmehr lehrt Sanchez, daß Rechtsquelle der Ungültigkeit weder göttliches Naturrecht noch positives göttliches Recht sei, sondern allein historisches Kirchenrecht³⁵¹⁾. Da Kultverschiedenheit die Erreichung der Ehezwecke nicht völlig verhindere, sondern lediglich erschwere, sei naturrechtlich zwar das Verbot, nicht aber die Ungültigkeit zu begründen³⁵²⁾. Auch positives göttliches Recht enthält nach Sanchez kein Verbot der kultverschiedenen Ehe³⁵³⁾, weil er im Neuen Testament keine Rechtsweisung positiven göttlichen Rechts für diesen Fall findet³⁵⁴⁾.

Auch das kirchenrechtliche Verbot ergebe sich nicht aus geschriebenem Recht, sondern, wie bereits Soto lehrte, allein

348) Vgl. zum Ehezweck oben Thomas, § 9, I

349) Sanchez, aaO.

350) s. o. § 13, I.

351) Sanchez, aaO. Nr. 7 Ceterum multo verius est, non esse id matrimonium irritum aliquo jure naturali divino positivo, sed solo jure Ecclesiastico.

352) aaO.

353) aaO. Deinde non esse iure divino positivo inde ostenditur, quod in lege nova nullum iuris divinum positivum sit, praeterquam fidei et sacramentum.

354) Lib. VII, Disp. 72, Nr. 2 Secundo praemittendum est, in nova Evangelica lege nullum esse praeceptum iuris divini positivi, demptis fidei et Sacramentorum praeceptis alia autem praecepta divina esse simul iuris naturalis, in quo distat a veteri lege, quae multa alia praecipiebat.

aus der überkommenen Lehre der Kirche und der Tradition der Apostel³⁵⁵⁾.

Mit der Begründung des Verbots, nicht aber der Ungültigkeit kultverschiedener Ehen aus göttlichem Naturrecht hat Sanchez die Dispensation solcher Ehen kompliziert. Denn der Papst kann nur von Hindernissen menschlichen Rechts dispensieren, daher kann er zwar durch seine Dispens die einzelne kultverschiedene Ehe gültig erklären, aber er kann nicht ihr generelles Verbot beseitigen. Sanchez löst diese Frage zwar konsequent aber unbefriedigend:

Der Papst kann aus zwingenden Gründen von dem Ehehindernis der Kultverschiedenheit dispensieren³⁵⁶⁾. Auch wenn er ohne zwingende Gründe dispensiert, ist eine solche Ehe gültig³⁵⁷⁾. Dagegen begehen die Ehegatten (auch bei Vorliegen der gewichtigsten Gründe) mit der Eingehung einer kultverschiedenen Ehe eine Todsünde³⁵⁸⁾. Dagegen sündigt der dispensierende Papst nur dann, wenn er ohne zwingenden Grund Dispens erteilt³⁵⁹⁾. Praktisch bedeutet das, daß die Ehegatten zwar gezwungen sind, in einer gültigen und daher unauflösliehen Ehe zu leben, moraltheologisch aber doch durch ihr Zusammenleben eine Todsünde begehen. Von der Praxis her gesehen erscheinen daher die von Duns Scotus und Soto entwickelten Lösungen der Frage nach der Rechtsgrundlage des Verbots und der Ungültigkeit der kultverschiedenen Ehe befriedigender. Denn nach ihrer Lehre leben die Ehegatten nach der Dispensation ohne eine Todsünde zu begehen in einer gültigen Ehe.

355) Wie Anm. 351. Patendum quidem est, nullum esse textum quo hac irritatio indicatur, et ita eam non haberi ex lege aliqua Ecclesiastica scripta, sed ex receptissimo Ecclesiae usu vim legis obtinente, et ex Apostolorum traditione.

356) Lib. VII. Disp. 71, Nr. 10

357) aaO. Immo quamvis absque urgentissima causa eam dispensationem concedi nefas sit, at valebit matrimonium virtute illius irritum.

358) aaO. ea dispensatio minime excusaret contrahentes a peccato lethali contra ius divinum.

359) aaO... at peccaret mortaliter Sacerdos contra votum, quod jure divino matrimonium impeditur.

III. Wie bereits erwähnt, liegt die Bedeutung von Sanchez' Mischehenlehre nicht in seiner Ansicht über die kultverschiedene Ehe, sondern in seiner Stellungnahme zur religio mixta. Hier legt er andere Erwägungen als bei der kultverschiedenen Ehe zugrunde:

Aus ihnen ergibt sich zwar das Verbot, aber auch die Gültigkeit der trotz des Verbotes eingegangenen Ehe³⁶⁰). Denn die Vorschriften kirchlichen Rechts, die die Gültigkeit solcher Ehen zu verneinen scheinen, wie zum Beispiel die des 2. trullanischen Konzils, haben entweder nicht die nötige Autorität³⁶¹), oder aber sie verbieten diese Ehen nur, ohne sie für ungültig zu erklären. Auch ein kirchliches Gewohnheitsrecht, wonach solche Ehen ungültig sind, besteht nach Sanchez' Lehre nicht³⁶²).

Dennoch sündigen die Ehegatten mit der Eingehung solcher Ehen³⁶³). Diese Todsünde ergibt sich aus dem Verstoß gegen gerechtfertigte kirchliche Normen, die solche Ehen wegen der damit für das Heil der Kinder und den Glauben verbundenen Gefahr verbieten³⁶⁴).

Diese Ehen sind immer sakramental zu werten, weil beide Ehegatten getauft sind³⁶⁵); sie sind daher auch vollkommen, nicht nur Naturrealkontrakte.

Die Sündigkeit und Unerlaubtheit konfessioneller Mischehen ist indessen in manchen Fällen ausgeschlossen. Diese Ausnahmen sind in Gebieten zu finden, wo die Häretiker cum catholicis permixti convivunt³⁶⁶), das heißt in Deutschland, Frankreich und Polen. Hier ist kraft überkommenem und geduldetem Gewohnheitsrecht die Ehe zwischen Katholiken und Ketzern erlaubt³⁶⁷), sofern der katholische Teil seinen Glauben frei bekennen kann und keine Gefahr des Abfalls besteht³⁶⁸).

360) aaO. Disp. 72, Nr. 2 At proculdubio tenendum est, id matrimonium, quamvis illicitum validum esse.

361) aaO. Nec can. 6. Syn. ...id matrimonium irritans, auctoritate aliqua Concilii pollet...

362) aaO.

363) aaO. Nr. 4

364) aaO. Quia contravenitur iustissimo Ecclesiae praecepto interdicentis ea matrimonia, propter periculum fidei imminens coniugi catholico ac proli.

365) aaO. Nr. 2

366) aaO. Nr. 5

367) aaO. ... in iis enim ex consuetudine recepta et tolerata, licent coniugia catholicae personae cum haeretico...

368) ...aaO. dummodo catholica libere permittatur, et absque

Daß dieser Konzession kirchenpolitische Erwägungen zugrunde liegen, läßt sich daraus ersehen, daß zu ihrer Begründung die Notwendigkeit eines friedlichen Zusammenlebens in diesen Staatenwesen angeführt wird³⁶⁹⁾.

Interessant ist ferner, daß Sanchez von einem anerkannten Gewohnheitsrecht spricht, dessen Existenz von späteren deutschen Kanonisten stets geleugnet werden wird³⁷⁰⁾, ohne seine Meinung auf die reichskirchenrechtliche Regelung durch den Augsburger Konfessionsfrieden von 1555 zu stützen.

Während diese Konzession in der Frage der konfessionellen Mischehe auf Grund der politischen Lage gemacht werden konnte³⁷¹⁾, sieht Sanchez keinen Anlaß, in Rechtsfragen, deren historische Grundlagen sich nicht geändert haben, von der Tradition abzuweichen. Deshalb übernimmt er hinsichtlich der nachträglichen Mischehe und des paulinischen Privilegs die Ansichten von Thomas, wobei er feststellt, daß der Gläubige den Ungläubigen auch ohne vorherigen Richterspruch verlassen könne³⁷²⁾.

Hinsichtlich der Verlobungen zwischen Katholiken und Häretikern kommt Sanchez zu den gleichen Ergebnissen wie Azpilcueta³⁷³⁾. Es ist auch für ihn selbstverständlich, daß Verträge, die eine häretische Kindererziehung vorsehen, nichtig sind³⁷⁴⁾.

IV. Mit seinen Ausführungen zur konfessionellen Mischehe wurde Sanchez zur meistumstrittenen katholischen Autorität der Neuzeit. Er fand lediglich in Spanien, z.B. bei Lugo³⁷⁵⁾ für seine Ansichten Anhänger, während in Deutschland seine Lehre in dieser Frage von der communis opinio abgelehnt wurde. Man kann dies damit erklären, daß Sanchez von Spanien aus nicht feststellen konnte,

perversionis periculo in fide permanere.

369) aaO. Quia et coniugia ineuntur instar aliorum contractuum civilium ob amicitiae leges, et ad communem pacem, et Reipublicae tranquillitatem tuenda. Vgl. hierzu Connick, aaO. S. 314

370) S. u. 2. Kapitel, §§ 32 ff.

371) Kutschker, aaO. Bd. IV, S. 700

372) Disp. 74, Nr. 11 Secundo deducitur; nullam iudicis sententiam desiderari ut infideli renuente converti... possit fidelis matrimonium dissolvere ad aliquod transire.

373) s. o. § 13, III

374) Sanchez, aaO. Nr. 6

375) s. u. § 19

ob in Deutschland ein solches Gewohnheitsrecht bestand oder nicht, zumal er auf Grund der unstreitig eingegangenen Mischehen im Hochadel³⁷⁶⁾ von Einzelfällen auf die Existenz eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes schließen konnte. Hiergegen hatten die deutschen Kanonisten durch Auswertung der ihnen zugänglichen Quellen die Möglichkeit, den negativen Beweis zu erbringen.

§ 18 B a s i l i u s P o n t i u s (1569 - 1629)
(Ponce de Leon)

Ein Nachfolger auf dem Lehrstuhl Soti in Salamanca war der Augustiner Basilius Pontius, der nach seiner Heimatstadt auch Ponce de Leon genannt wird. Seinem Hauptwerk, "De Sacramento Matrimonio"³⁷⁷⁾, wird von Hurter³⁷⁸⁾ höchstes Lob gespendet. Es enthält einen die konfessionelle Mischehe enthaltenden Appendix, in dem er sich eingehend mit der Lehre Sanchez' auseinandersetzt. Wenn dieser auch von ihm wegen seines religiösen Indifferentismus³⁷⁹⁾ in Einzelfragen angegriffen wird, ist die Ähnlichkeit ihrer Ehehandbücher nicht nur der Titel wegen unverkennbar.

I. Im Hauptteil des Werkes wird die kultverschiedene Ehe in extenso behandelt, die er wie Sanchez als naturrechtlich, gottesrechtlich und kirchenrechtlich verboten ansieht³⁸⁰⁾. Der Tradition gemäß lehrt er, daß derartige Ehen nur kirchenrechtlich, nicht gottes- oder naturrechtlich ungültig seien³⁸¹⁾.

Dagegen seien die konfessionsverschiedenen Ehen schon von Alters her als gültig betrachtet worden³⁸²⁾. Die das Gegenteil besagende Norm des 2. Trullani sei von der Kirche insoweit nie

376) vgl. hierzu Azpilcueta, oben § 12

377) Salamanca 1624

378) aaO. Bd. III, Sp. 890/891

379) So Connick, aaO. S. 314

380) aaO. Lib. VII, Cap. XLVI

381) aaO. Cap. XLVII

382) aaO. Appendix, Cap. I, 1. ...non est irritum.... sed valet.

rezipiert worden und könne nicht zur Begründung der Gegenmeinung herangezogen werden³⁸³⁾.

Die konfessionelle Mischehe sei aber sowohl nach natürlichem als auch nach kirchlichem Recht³⁸⁴⁾ verboten³⁸⁵⁾. Denn aus solchen Ehen pflegten geistliche Gefahren zu entstehen und es widerspreche dem Naturrecht, wenn jemand sich der Gefahr des Sündigens aussetze³⁸⁶⁾. Eine Reaktion auf die Reformation ist in seiner Lehre insofern zu erblicken, als er die Abfallsgefahr durch die Häretiker ebenso hoch einschätzt, wie die durch die Ungläubigen³⁸⁷⁾. Damit wollte er nicht den geistlichen Gehalt der verschiedenen Glaubensrichtungen gleichstellen, sondern konstatieren, daß die Häretiker (Protestanten), die nach der Reformation eine geistliche Macht darstellen, Bekehrungsversuchen ebenso unzugänglich sind wie die Ungläubigen. Das kirchenrechtliche Verbot sei schon von den Kirchenvätern ausgesprochen worden, wie auch Suarez bezeuge³⁸⁸⁾. Von überspitzter Denkweise zeugen seine weiteren Ausführungen zur Begründung des Verbots. Er lehrt, daß das Verbot ein Akt der Nächstenliebe sei, da hierdurch ein Ärgernis für die Mitchristen vermieden werde, die durch das schlechte Beispiel leicht zur Nachahmung solcher Verbindungen mit Ketzern gebracht werden könnten und damit selbst der Gefahr des Abfalls ausgesetzt würden³⁸⁹⁾. Die Umkehr dieses Arguments findet sich später bei Breitenbach³⁹⁰⁾, wo von evangelischer

383) aa0. I, 3 nach Auseinandersetzung mit Gratian, Covarruvias und Sanchez, da er die Authentizität nicht leugnet.

384) vgl. oben Azorius, § 15

385) aa0. II, 1. Matrimonium Catholici cum haeretico est illicitum tam iure ecclesiastico quam naturali.

386) aa0. II, 2. Vgl. hierzu unten van Espen, § 31

387) aa0. unter Berufung auf Ambrosius!

388) aa0. II, 8

389) aa0. Ratione enim charitatis alligat hoc praeceptum primo, ad vitandum scandalum proximorum, qui eo exemplo facile ad familiarem communicationem cum haereticis incitantur, et in periculo constituuntur.

390) s. u. § 29

Seite die Auffassung vertreten wird, daß ein Verbot der konfessionsverschiedenen Ehe gerade der Nächstenliebe widerspreche. Pontius schließt indessen aus dieser Begründung, daß die Ehe naturrechtlich verboten sei und daher ihre Eingehung Todsünde sei³⁹¹⁾.

Andererseits seien konfessionelle Mischehen hinwiederum nicht ausnahmslos durch Naturrecht untersagt, vielmehr könnten sie erlaubt sein, wenn im Einzelfall keine Gefahr für den Glauben des katholischen Gatten oder für die Kirche bestehe³⁹²⁾ und der Ketzler verspreche, sich zu bekehren³⁹³⁾. Der Einfluß von Azpilcueta und Sanchez ist in der weiteren Lockerung des Verbots spürbar, wonach auch dann die Ehe nach "herrschender Meinung" erlaubt sein könne, wenn der Ketzler nicht verspreche, sich zu bekehren³⁹⁴⁾. Denn es seien Umstände denkbar, wo auch bei beharrlicher Ketzerei keine Gefahr für den katholischen Gatten bestünde³⁹⁵⁾. Eine örtliche Einschränkung dieser Erlaubnis findet sich (im Gegensatz zu Sanchez!) hier nicht, dagegen fordert Pontius die Dispensierung vom kirchenrechtlichen Hindernis der Konfessionsverschiedenheit³⁹⁶⁾. Wenn aber das Verbot überdies naturrechtlich begründet sei, wie dies stets bei der Gefahr des Abfalls der Fall sei, könne selbstverständlich eine Dispensierung erlaubtermaßen nicht erfolgen³⁹⁷⁾.

II. Obwohl Pontius neue Gründe für das Verbot der konfessionellen Mischehe gefunden hat, weicht er im Ergebnis doch von der traditionellen Lehre ab. Dies geschieht nicht aus Unkenntnis der Quellen, denn Pontius zitiert nahezu alle in Frage

391) aaO. II, 11, unter Berufung auf Soto, Azorius und Sanchez.

392) aaO. III, 9

393) aaO. III, 1

394) aaO. V, 2 Quare communis sententia est etiam cum coniuge haeretico non redeunte ad fidem posse licere nuptias.

395) aaO. Quia etiam coniuge haeretico non converso cessare potest periculum perversionis coniugis catholici propter circumstantias occurrentes prudenter consideratas.

396) aaO. VIII.

397) aaO. VIII, 7

kommanden auctoritates, vielmehr aus der Auffassung, wonach man zwischen zwei einander widersprechenden und dennoch anerkannten Lehren wählen könne. Pontius schlägt einen Mittelweg ein, indem er die vorbehaltlose Erlaubnis der konfessionellen Mischehe durch Sanchez zwar ablehnt, diese Ehen aber nach erteilter Dispens für erlaubt hält. Diese vorsichtige Entscheidung steht nicht im Widerspruch zur Tradition, denn: soweit dort das Hindernis auf positives Kirchenrecht gestützt war, bestand theoretisch die Möglichkeit der Dispensation schon immer. Pontius geht lediglich über die Tradition hinaus, indem er für die Dispensation keine "zwingenden Gründe" fordert und damit die Zulässigkeit derartiger Verbindungen in allen Fällen einräumt, in denen der Ehe keine naturrechtlichen Hindernisse entgegenstehen, was vor ihm bereits Azorius gelehrt hatte³⁹⁸⁾.

§ 19 J u a n d e L u g o (1583 - 1660)

Nachdem der Weg zur Duldung der konfessionellen Mischehen durch Sanchez einmal eröffnet war, wurde er von anderen spanischen Kanonisten verbreitert und ausgebaut. Zu ihnen gehört auch der Jesuitenpater und spätere Kardinal de Lugo. Er war zwar gebürtiger Spanier, sein Betätigungsfeld lag jedoch in Italien, da er 20 Jahre als Lehrer am römischen Kolleg wirkte, bevor er 1643 zum Kardinal ernannt wurde³⁹⁹⁾.

I. Lugo behandelt die kultverschiedene Ehe überhaupt nicht mehr, da diese Streitfrage ausgetragen, oder zumindest von Sanchez ausführlich genug erörtert sei⁴⁰⁰⁾. Hierbei mag auch von Bedeutung sein, daß kultverschiedene Ehen gegenüber den konfessionellen Mischehen zu seiner Zeit bereits selten geworden waren. Lugo will sich auch in der Behandlung der konfessionellen Mischehe auf streitige Probleme beschränken, die

398) s. o. § 15

399) Rempel, aaO. S. 420 ff. Zu Lugos Naturrechtslehre vgl. Eschweiler, aaO. S. 44

400) de Lugo, aaO. Disp. 22. Sect. II. Nr. 12 Non agimus hic de impedimento disparis cultus...: de hoc enim fere nulla est difficultas, et de eo agitur ex professo in tractatu de matrimonio.

von anderer Seite noch nicht ausführlich behandelt worden sind⁴⁰¹⁾.

Er bleibt in den Bahnen kirchlicher Tradition, indem er die konfessionsverschiedene Ehe für gültig hält, da die Ehegatten, wie die Kirchengeschichte lehre, niemals gezwungen waren, sich zu trennen⁴⁰²⁾. Der die Auflösung solcher Ehen anordnende can. 72 der 2. trullanischen Synode sei von der Kirche inso- weit niemals anerkannt worden und besitze daher nicht genug Autorität⁴⁰³⁾.

Lugo läßt die Frage offen, ob konfessionsverschiedene Ehen naturrechtlich immer verboten seien⁴⁰⁴⁾. Er stellt aber fest, daß sie zumindest nach kirchlichem Recht verboten seien⁴⁰⁵⁾. Hierfür gibt er dieselbe Begründung wie Sanchez⁴⁰⁶⁾. Lugo ist bei seiner Feststellung der Rechtsgrundlage des Verbots vor- sichtiger als Sanchez, dessen naturrechtliche Begründung des Verbots kultverschiedener Ehen Schwierigkeiten in der Praxis hervorrufen mußte. Der Praktiker spricht ferner aus der For- derung Lugos, daß für solche Ehen stets Dispens eingeholt werden müsse, da die Kirche die Kontrolle über derartige Ehen behalten müsse⁴⁰⁷⁾. Es sei das gleiche Problem wie bei den indizierten Büchern, die gelesen werden dürften, wenn Dispens dafür erteilt sei⁴⁰⁸⁾.

In diesen Ausführungen wird eine Versachlichung der Argumentation sichtbar: Sowohl die Eingehung von Mischehen als auch das Lesen von indizierten Büchern sind Verbotstatbestände, die ihre Be- gründung im positiven Recht finden. Daher ist kirchenrechtlich die Dispensation in beiden Fällen ohne weiteres möglich.

401) aaO.

402) aaO. Nr. 13 Denique et consuetudine et usu communi, num- quam enim ii coniuges separari coguntur...

403) aaO. Nr. 14 ..auctoritatem sufficientem non habere...

404) aaO. Nr. 16 Est ergo frequenter illicitum, aliquando vero varietatis circumstantiis potest esse jure naturae licitum.

405) aaO... statuendum est secundo lege saltem Ecclesiae prohi- bitum esse matrimonium Catholici cum haeretico, ita ut licite contrahi non possit.

406) s. o. § 17, III

407) aaO. Nr. 18 und 31. Hierzu Kutschker, aaO. 701 Lugo...(u.a.) sprachen...sich über die Bedingungen vollständiger aus.

408) aaO. Nr. 19

Nach Lugos Lehre können konfessionelle Mischehen auch dann erlaubtermaßen eingegangen werden, wenn keine Hoffnung auf Bekehrung des Häretikers besteht, solange dem Gläubigen keine Abfallsgefahr droht. Lugo stützt sich hierbei auf den Navarrus, Azorius und Sanchez. In diesem Falle sei es aber erforderlich, daß andere, im Widerstreit mit dem Verbot stehende Interessen die Eingehung solcher Ehen geböten⁴⁰⁹). Voraussetzung sei jedoch, daß zumindest die Erziehung der Kinder im katholischen Glauben gesichert sei⁴¹⁰).

Lugo macht darüber hinaus die frappierende Bemerkung, daß Dispens auch dann erteilt werden könne, wenn die Gefahr des Abfalls für den Katholiken bestünde. In diesen Fällen dürfe aber nur dann dispensiert werden, wenn entsprechend gewichtige Gesichtspunkte für die Eingehung einer solchen Ehe vorlägen⁴¹¹). Der Katholik solle aber dann bei seinem "Glaubenskampf" (wohl vom Ortsordinarius) geschickt unterstützt werden⁴¹²). Lugo stützt sich bei dieser Argumentation auf Pontius⁴¹³), der gelehrt habe, daß der Katholik zur Erlangung eines "sittlich hohen Gutes" (bonum magnum) auch die Gefahr der Sünde auf sich nehmen dürfe⁴¹⁴).

Lugo lehrt ferner, daß die Dispensation eher möglich ist, wenn die Frau Häretikerin ist, als wenn der Mann der Häresie anhängt, da der Einfluß des Mannes in Glaubensdingen auf Grund

409) aaO. Nr. 20 Ratio enim ex dictis est clara, quia etiam non stante spe conversionis, possunt cessare pericula, quae reddunt iure naturae illicitum matrimonium, immo possunt aliunde occurrere alia bona, quae compensent aliquod periculum, et reddant illud matrimonium expediens ad bonum publicum religionis.

410) aaO. ...si filii sperentur catholicae educandi...

411) aaO. Nr. 22 Quibus ego addo, sicut periculum perversionis non consistit in indivisibili, sed in aliquibus minus, in aliquibus maius est, ita causas sufficientes ad matrimonium cum eo periculo non consistere in indivisibili, sed in aliquo in quo periculum gravius est, graviores causas requiri..., in omnibus tamen quantum fieri poterit, praecavendum esse, et curandum, ut media adhibeantur, et coniugi postea periclitari incipienti opportune subveniatur.

412) Siehe Anm. 411 am Ende.

413) aaO. Quia potest aliquis licite exponere se periculo peccandi, propter aliquod bonum magnum...

414) s. o. Anm. 395

seiner Autorität größer, und daher die Abfallsgefahr für die Ehefrau drohender sei⁴¹⁵⁾.

Interessant ist nach diesen Ausführungen die von Lugo aufgeworfene Frage nach der Häresie als Scheidungsgrund: Nach den Vorschriften des tridentinischen Konzils⁴¹⁶⁾ darf ein vom Glauben abgefallener Ehegatte nicht für immer, sondern nur solange die Häresie anhält, entlassen werden⁴¹⁷⁾. Der Gläubige kann sich insoweit aber vom Häretiker kraft eigenen Rechts trennen⁴¹⁸⁾.

Auch im Falle der ursprünglich konfessionell gemischten Ehe hat der Katholik die Möglichkeit der Scheidung⁴¹⁹⁾. Denn in der Eheschließung mit einem Ketzer ist nicht ohne weiteres ein Verzicht auf ein auf Häresie gründendes Scheidungsrecht zu erblicken, da die Beharrlichkeit in der Häresie ein stets neues Vergehen ist⁴²⁰⁾. In diesem Falle ist aber ein Scheidungsverfahren notwendig⁴²¹⁾.

Das gleiche Recht hat auch ein Häretiker, der mit einer anderen die Ehe eingegangen ist und sich zum katholischen Glauben bekehrt hat. Denn hier ist das Ebehindernis erst im Laufe der Ehe entstanden⁴²²⁾. Diese Lehre von Lugo ist heute nicht mehr geltendes Recht, da die römisch-katholische Kirche auch die von Akatholiken geschlossenen Ehen als Sakrament beurteilt⁴²³⁾, das wegen der Ketzerei eines Gatten nicht mehr dem Bande nach aufgelöst werden kann⁴²⁴⁾.

415) aaO. Nr. 24

416) Tridentinum, Sess. 24, Can. V. (Mansi, aaO. Bd. 33, Sp. 150)
Si quis dixerit, propter haeresim...dissolvi posse matrimonii vinculum, anathema sit.

417) Lugo, Disp. 22, Sect. 3 Nr. 44

418) aaO. Nr. 45

419) aaO. Nr. 92 ...videtur tamen novum ius acquirere ob haeresim postea perseverantem, et continuitam, quae est quasi novum haeresis crimen, ex quo resultat semper coniugi Catholico ius novum ad divortium.

420) Siehe Anm. 419 am Ende.

421) aaO. Quare semper potest de novo litem super divortium intentare.

422) aaO. Nr. 94 Nam inprimis non adest renuntiatio explicata, cum tunc temporis coniux nullum habeat tale ius, quod renunciet, nec habiturus sit, donec ad fidem convertatur.

423) can. 1012, § 2 CIC

424) can. 1118 CIC

II. Lugo, der sich insgesamt als Fortsetzer von Sanchez fühlt, schränkt einerseits dessen Lehre ein, indem er wie Pontius die Dispensation zur Voraussetzung der konfessionellen Mischehe macht, weitet sie andererseits durch die Erlaubnis auch bei oder trotz bestehender Abfallsgefahr aus. Diese Entscheidung konnte für das katholische Eherecht gefährlicher sein als Sanchez' Lehre. Denn Sanchez hatte die Erlaubtheit der Eingehung konfessioneller Mischehen davon abhängig gemacht, daß keine Abfallsgefahr vorhanden war, die nach herrschender Meinung ein naturrechtliches Eehindernis indiziert hätte. Besteht aber Abfallsgefahr, so rückt das Verbot hart an die Grenze des naturrechtlichen Verbots (wenn es sie nicht bereits überschreitet), von welchem eine Dispensation nicht möglich ist. Lugo hat diese Konsequenz nicht ausgesprochen, sondern sich bei seiner Lehre auf Pontius berufen, der in der von Lugo zitierten Stelle jedoch nur allgemein von der größeren Gefahr des Sündigens spricht.

Es hat den Anschein, daß Lugo mit der weitgespannten Erlaubnis der Scheidung wegen Häresie ein Gegengewicht zu der von ihm vorgeschlagenen Erleichterung der Schließung von Mischehen schaffen wollte.

Vergleicht man Lugos Lehre zur Eingehung der konfessionellen Mischehe mit der Gesamtheit der bisher vertretenen Meinungen, so läßt sich feststellen, daß durch ihn die Entwicklung der Kanonistik in dieser Frage abgeschlossen wurde. Sie reichte vom strikten Verbot der Frühzeit über die territorial begrenzten unbedingte Erlaubnis zum grundsätzlichen Verbot dieser Ehen mit der Möglichkeit der Dispensierung, was den Prinzipien der heutigen Rechtslage entspricht. Die markantesten Punkte dieser Entwicklung waren in der Frühzeit der Kirche neben den ernststen Mahnungen der Kirchenväter das Konzil von Elvira, das erstmals das Verbot der konfessionellen Mischehe unter Strafandrohung aussprach. Das Verbot wurde im Mittelalter durch die Autorität der Scholastiker und insbesondere des Aquinaten gestützt, und seine Rechtsgrundlage durch Duns Scotus eruiert. Während in der Folgezeit der größte Teil der Kanonisten Thomas' Meinung prinzipiell anerkannten, fand sich in Sanchez ein

Hauptstreiter für die Erlaubnis der Mischehe, bedingt durch die reichskirchenrechtliche Situation in einzelnen Ländern Mitteleuropas.

Mögen auch in Einzelheiten die Stellungnahmen untereinander noch so sehr abweichen, so zieht sich doch durch alle Quellen wie ein roter Faden das Verbot der Verbindung mit Andersgläubigen, seien es Häretiker oder Ungläubige. Bis zu dieser Zeit war also von der katholischen Kirche weder eine Ehe mit Häretikern noch gar eine Ehe mit Juden oder Heiden jemals grundsätzlich geduldet worden. Die Einstellung der spanischen Kanonisten des 16. Jahrhunderts (Navarrus, Sanchez, Pontius) war eine Reaktion auf die Situation, welche die römische Kirche nach dem Augsburger Religionsfrieden in dem Rahmen ertragen mußte. Daher haben auch diese Kanonisten stets das grundsätzliche Verbot ausgesprochen, und an ihre Konzessionen Bedingungen oder Dispensvorbehalte geknüpft.

Eine noch gleichmäßigere Entwicklung hat das Verbot der kultverschiedenen Ehe erfahren. Sowohl am Verbot selbst als auch an der Ungültigkeit solcher Verbindungen wurde von der Frühzeit der Kirche an ausnahmslos festgehalten. Leichte Differenzierungen gab es lediglich in der Frage der Rechtsgrundlage des Verbots. Im gleichen Maße aber wie ihre Bedeutung zugunsten der konfessionellen Mischehe im Laufe der Geschichte abnahm, wurde ihre kanonistische Regelung verfeinert, so daß Lugo in der Mitte des 17. Jahrhunderts feststellen konnte, daß alle die kultverschiedenen Ehen betreffenden Probleme eindeutig geklärt seien.

Ebenso wurde lange Zeit hindurch das Problem der nachträglichen kultverschiedenen Ehe mit immer subtilerer Kasuistik behandelt, bis es in der Sache weithin bedeutungslos geworden war und der Behandlung der nachträglichen konfessionellen Mischehe weichen mußte, die nach der Reformation erheblich größere Bedeutung erlangte.

Man kann daher *sine ira et studio* feststellen, daß die römisch-katholische Kirche, vertreten durch die hier behandelten spanischen und italienischen Kanonisten, stets die Ermahnung von

Ambrosius beherzigt hat:

Cave, inquam, gentilem aut Judaeam atque alienigenam, hoc est haereticam, et omnem alienam a fide tua uxorem arcessas tibi.

II. K a p i t e l

Die Mischehenlehre der Reformatoren und mitteleuropäischen Rechtsdenker.

Die Untersuchungen des ersten Kapitels zeigte die Einhelligkeit der Lehrgrundlagen der Kanonistik über eineinhalb Jahrtausende auf. Es wurde festgestellt, daß die Reformation auf die kirchliche Lehre von der Mischehe nur einen vorübergehenden, politisch und durch die reichskirchenrechtlich veränderte Lage des 16. Jahrhunderts bedingten Einfluß gehabt hat. Das ist insofern nicht erstaunlich, als Spanien von der Reformation weithin unberührt geblieben war, so daß die als Mönche oder Professoren wirkenden Spanier das Ereignis der Reformation mehr theoretisch-literarisch miterlebten, ohne daß es für sie eine religiös-existentielle Frage bedeutete. Wie anders, sollte man meinen, war dagegen der Einfluß in den mitteleuropäischen Ländern, die die Reformation von der theologischen Diskussion bis zu den politischen Auseinandersetzungen im Dreißigjährigen Krieg miterlebt hatten. Doch wird sich zeigen, daß das katholische Kirchenrecht in seiner Bearbeitung durch deutsche Kanonisten der Reformationszeit kaum neu geprägt wurde.

Deshalb soll vor allem auf die Darstellung der Mischehenlehre der Reformatoren und bedeutenden evangelischen Kirchenrechtler, denen sich einige frühere Monographien über die Mischehe anschließen, der Akzent gelegt werden. Hierbei wird sich zeigen, wie stark das protestantische Rechtsdenken seinerseits von der Kanonistik geprägt wurde, so daß auch nach Entstehung einer eigenständigen Kirchenrechtswissenschaft, die sich noch nicht gleichzeitig mit der Reformation entwickelt hatte⁴²⁵⁾,

425) Erik Wolf, Ordnung der Kirche, S. 487

die meisten der vom kanonischen Recht entwickelten Grundsätze "mit umgekehrten Vorzeichen" beibehalten worden sind.

1. A b s c h n i t t

Die Reformatoren

Die Frage der religiös gemischten Ehen war für die Reformatoren kein dringliches Problem. Luther hat dazu kurz und unzweideutig Stellung genommen, die Meinung Calvins läßt sich nur aus einem Kommentar zum Korintherbrief schließen. Melanchthon und Zwingli haben das Problem überhaupt nirgends ausdrücklich behandelt⁴²⁶⁾.

§ 20 M a r t i n L u t h e r (1486 - 1546)

Luthers Lehre von der Mischehe folgt aus seiner allgemeinen Ehelehre. Die Ehe beurteilte er von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus: Einmal ist sie für ihn ein "leyplich Ding"⁴²⁷⁾, das dem weltlichen Naturrecht unterworfen ist⁴²⁸⁾, zum andern hat sie "Gottes Wort für sich und ist nicht von menschen ertichtet oder gestiftet"⁴²⁹⁾. Sie ist daher, obwohl kein Sakrament, doch "göttliche Ordnung". Hieraus folgert er, daß Ehehindernisse, die nicht in göttlichem oder natürlichem Recht gründen, auch kirchenrechtlich unverbindlich sind⁴³⁰⁾.

Bei der Aufzählung der Ehehindernisse in der 1522 entstandenen Schrift: Welche Personen verboten sind zu ehelichen⁴³¹⁾, werden folglich nur die Ehehindernisse behandelt, die göttlichen oder natürlichen Ursprungs sind. Luther rechnet ebensowenig wie die spanischen Kanonisten die Glaubens- und Kultverschiedenheit dazu. In den Paulusworten in 1. Kor. 7 sieht er eine biblische Weisung nicht nur für das paulinische Privileg⁴³²⁾, sondern

426) Melanchthon hat bei der Interpretation des 1. Korintherbriefes (aaO. S. 44) diese Verse nicht erläutert. Auch die Kommentierung zu 2. Kor. 6, 14 (aaO. S. 117) enthält keinen Hinweis auf die Mischehe.

427) Luther, aaO. Bd. II, S. 342 = WA 10³, 283

428) Wolf, aaO. S. 551

429) Traubüchlein, aaO. Bd. IV, S. 100 = WA 10³, 74

430) Wolf, aaO. S. 553

431) aaO. Bd. II, S. 335 ff. = WA 10³, 265 ff.

432) vgl. hierüber Heckel, lex Charitatis, aaO. S. 105

auch für die Eingehung einer Mischehe⁴³³⁾. Unter Berufung auf 1. Petr. 3 lehrt er, daß es Aufgabe der in Mischehen lebenden Christinnen sei, durch ihren keuschen Lebenswandel "yhr unchristene menner (zu) bekehren"⁴³⁴⁾, wie es auch Augustins Mutter Monica getan habe. Durch diese Worte sei also ausdrücklich ein Zusammenleben mit Andersgläubigen gestattet, daher könne es auch göttlichem und natürlichem Recht nicht widersprechen, eine solche Ehe einzugehen⁴³⁵⁾. Darum sollten sich die Christen um der "narren Gesetze, die solches verpieten"⁴³⁶⁾ nicht kümmern. Insbesondere da die Ehe ein weltlich Geschäft sei, könnten Christen mit Heiden und Juden ebenso gut Ehen eingehen, wie sie mit ihnen Handel treiben und speisen könnten. Denn es gäbe viele Christen, "die erger sind ym unglauben ynnewendig, und der das mehrer teyll" als Heiden, Juden und Ketzler. Denn die Heiden seien ebenso wohl von Gott geschaffene Männer und Frauen wie St. Peter und St. Paul und immer noch besser als "eyn loßer falscher Christ".

Diese Lehre ist die konsequente Durchführung des Satzes, daß nur im göttlichen und natürlichen Recht begründete Hindernisse die Eingehung einer Ehe verbieten könnten. Daher kann Luther unter Berufung auf den "hellen Text" des Apostels⁴³⁷⁾ die Religionsverschiedenheit nicht als Ehehindernis gelten lassen. Diese die Mischehe bejahende Stellungnahme ist einmalig und selbst von protestantischen Rechtsdenkern niemals mehr auch nur annähernd so kompromißlos eingenommen worden. Sie widerspricht indessen nicht der "göttlichen Ordnung", der die Ehe nach dem Traubüchlein untersteht. Denn damit ist die Existenz der Ehe schlechthin, nicht aber der Glaube des Ehegatten verstanden. Daher wird im Traubüchlein der Gläubige nur ermahnt, die Ehe als göttlich Werk und Gebot zu halten. Luther hat aber die Mischehe nicht

433) vgl. Anm. 437

434) aaO. S. 342 = WA 10³, 283

435) Vgl. die ähnliche Beweisführung bei Duns Scotus, oben Anm. 229

436) Luther, aaO.

437) aaO. Mich wundert, daß sich die freuel tyrannen nicht ynn yhr hertz schemen, so öffentlich widder den hellen text Pauli sich setzen.

ausdrücklich aus Gottes Werk ausgeklammert und konnte dies, da ihr kein gottesrechtliches Hindernis entgegensteht, auch nicht tun⁴³⁸⁾.

§ 21 J o h a n n e s C a l v i n (1509 - 1564)

Calvin nimmt zur Mischehenfrage nicht grundsätzlich Stellung. Seine Meinung läßt sich aber aus seinem Kommentar zum 1. Korintherbrief schließen:

Er stellt zunächst grundsätzlich fest, daß das Pauluswort in 1. Kor. 7 nur für die "nachträglichen Mischehen" gelten könne⁴³⁹⁾. Diese Verbindungen seien wahre Ehen und dürften nur aufgelöst werden, wenn der Gläubige vom Ungläubigen verstoßen werde⁴⁴⁰⁾. In diesem, aber auch nur in diesem Falle könne der Gläubige eine neue Ehe eingehen, da er dann frei von dem Bande der Ehe sei⁴⁴¹⁾.

Die ursprüngliche kultverschiedene Ehe streift Calvin nur mit wenigen Sätzen und kommt zu dem Schluß, daß die auf 1. Kor. 7 gründende Duldung der nachträglichen Mischehe keinesfalls eine Ermunterung zur Eingehung einer Mischehe sein solle⁴⁴²⁾, da hier die gegenteilige Vorschrift des Apostels in 2. Kor. 6 Anwendung finde.

Aus diesen wenigen die Mischehe betreffenden Äußerungen läßt sich auf die eigene Meinung Calvins schließen. Sie geht dahin, daß kultverschiedene Ehen nicht eingegangen werden sollen. Da sie aber nicht der Hl. Schrift widersprechen⁴⁴³⁾, sind sie gleichwohl als gültig anzusehen. Die konfessionelle Mischehe wird von Calvin nicht behandelt. Wegen der Rechtsgrundlage

438) Vgl. dagegen die Auffassung Kutschkers, oben Anm. 12

439) aaO. S. 108 ... de..matrimoniis, quae jam contracta sunt, loqui.

440) aaO. S. 107 Fidelem non debere ab infideli discedere, nec quaerere divortium, nisi repudietur.

441) aaO. S. 108 Si infidelis coniugem religionis causa repudiet, fratrem aut sororem liberari a vinculo coniugii per tale repudium.

442) aaO. S. 108 R. Nam ubi haec deliberatio agitur, ducenda ne sit infidelis uxor, maritove infideli nubendum, tunc locum habet illa exhortatio: nolite jugum ducere...

443) aaO. S. 108

seiner ablehnenden Stellungnahme beruft er sich nur für die nachträgliche Mischehe auf 1. Kor. 7. Diese Haltung Calvins braucht indessen der Lehre Luthers nicht zu widersprechen, da dieser aus 1. Kor. 7 nur abgeleitet hatte, daß derartige Ehen nicht gottesrechtlich verboten sind. Diese Tatsache genügte nach Luthers Lehre von den Ehehindernissen, um die Erlaubtheit der Eingehung von Mischehen zu konstatieren.

2. A b s c h n i t t :

Die Systematiker des Naturrechts im 16. und 17. Jhdt.

§ 22 Die Stellungnahme der Naturrechtler zur Mischehe

Eine Durchsicht der Werke von Grotius, Hobbes, Locke und Domat ergab, daß für ihre Lehre vom Naturrecht der Ehe die Mischehe kein Problem ist⁴⁴⁴⁾, sie haben daher die Mischehe nicht näher erörtert. Dies ist insofern nicht verwunderlich, als schon die frühesten Quellen des Kirchenrechts zeigten, daß das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit sich nur positivrechtlich, sei es im geschriebenen ius canonicum, sei es nur in der Tradition, begründen läßt. Andererseits lag der Schwerpunkt des Schaffens dieser Naturrechtler auf dem Gebiet des Staats- und Völkerrechts, so daß sie keinen Anlaß hatten, speziell kirchen- und familienrechtliche Probleme überhaupt zu behandeln. So enthält die "Inleidinge" von Grotius zwar Eherecht, aber kein Mischehenrecht.

Von den älteren Humanisten erwähnt Zasius nur beiläufig bei der Behandlung der bindenden Wirkung der patria potestas im Verhältnis zur Ehe, daß die Ehe wegen des Unglaubens aufgelöst werden dürfe⁴⁴⁵⁾.

Auch die deutschen Naturrechtler Oldendorp, Pufendorf und Conring haben die Mischehe nicht behandelt, weil die Frage eine solche des ius canonicum ist. Lediglich bei Althusius findet

444) desgl. Erle, aaO. S. 279

445) De Judaeis, prima quaestio, 8...cum ergo matrimonia: propter infidelitatem solvantur.

sich der Satz, daß die Ehen heute wegen der Gefahr der Häresie dem Bande nach nicht mehr gelöst werden dürften⁴⁴⁶⁾. Erst Christian Thomasius hat eine apologetische Schrift für reformiert-lutherische Mischehen verfaßt, die unten behandelt werden wird.

3. A b s c h n i t t :

Die protestantischen Rechtsdenker

Während der Einfluß des Augsburger Konfessionsfriedens auf die protestantische Mischehenlehre gering blieb, fand sich 1648 im "Instrumentum Pacis" die von protestantischer Seite anerkannte staatsrechtliche Regelung der Mischehenfrage. Durch seine reichsrechtliche Garantie der Gleichberechtigung⁴⁴⁷⁾ der katholischen, reformierten und lutherischen Konfession und Ermahnung zur religiösen Duldsamkeit war einerseits staats- und völkerrechtlich das Verhältnis der Konfessionen zueinander auf theoretisch erfreuliche Art geregelt, andererseits hatten auf Grund dieser positiven Rechtsquelle protestantische Kirchenrechtler keinen Anlaß mehr, ihre Mischehenlehre naturrechtlich zu begründen. Daher haben auch die Vertreter des "natürlichen Kirchenrechts" dem Mischehenproblem keine besondere Bedeutung geschenkt⁴⁴⁸⁾.

§ 23 B e n e d i c t C a r p z o v (1595 - 1666)

Die Bedeutung des berühmten Vertreters der Juristensippe Carpzov liegt ebensowohl in seinen strafrechtlichen Werken wie in seiner Kirchenrechtslehre. Mit seinem 1649 erschienenen Werk: "Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis" schuf er

446) Dicaeologicae libri tres, Lib. I. cap. 79, Nr. 34: Ex his constat, hodie coniugium non dissolvi, ob...metum haereseos.

447) Instr. Pacis Art. VII, § 2: Praeter religiones super nominatas nulla alia in sacro imperio Romano recipiatur vel toleretur (Mirbt, aaO. S. 381)

448) Zum "natürlichen Kirchenrecht" vgl. E. Wolf, Naturrechtslehre, aaO. S. 80. Schnaubert (Grundsätze, aaO. §§ 236 und 238) teilt die Ehehindernisse in solche weltlicher und kirchlicher Art ein und erwähnt lediglich die Kultverschiedenheit als Ehehindernis. Für die konfessionelle Mischehe verweist er auf andere Quellen.

recht eigentlich die "Doktrin des evangelischen Kirchenrechts"⁴⁴⁹⁾. Dies Werk des "Vaters des evangelischen Kirchenrechts" behielt seinen Einfluß bis in die Gegenwart.

In seiner Mischehenlehre unterscheidet Carpzov nicht zwischen kultverschiedenen und bekenntnisverschiedenen Ehen, sondern trifft die Unterscheidung zwischen den im Westfälischen Friedensvertrag zugelassenen drei Konfessionen und den dort nicht erwähnten Glaubensgemeinschaften. Er geht von der in den Institutionen des Gaius verankerten Definition der Ehe aus und schließt daraus, daß die Religionsverschiedenheit dem rechtsverstandenen Wesen der Ehe widerspreche⁴⁵⁰⁾. Denn die Ehe sei eine Verbindung zweier Menschen, die göttlichen Rechts sei⁴⁵¹⁾, und eine solche Verbindung sei bei Kult- und Religionsverschiedenheit nicht möglich⁴⁵²⁾.

Carpzov stimmt in der Begründung des Verbots mit den Kanonisten des frühen Mittelalters überein, indem er das alte Testament (Exod. 34, 16, Jos. 23, 12) zur Fundierung im göttlichen Recht heranzieht⁴⁵³⁾. Ferner seien die religionsverschiedenen Ehen auch durch positives Recht verboten. Zunächst hätten die römischen Kaiser Valentinian II., Theodosius und dessen Sohn Arcadius (377-408) die Ehen mit Juden verboten⁴⁵⁴⁾. Dies Verbot sei durch die Konzilien von Agatha und Laodicea⁴⁵⁵⁾ auf alle Andersgläubigen ausgedehnt worden⁴⁵⁶⁾.

Dies Verbot sei rechtstheologisch begründet, da bereits Ambrosius gelehrt habe⁴⁵⁷⁾, daß ein rechtes Eheleben bei Religionsverschiedenheit unmöglich sei. Überdies erschwere es die Er-

449) Schulte, III 2/3, S. 39. Zu seiner strafrechtlichen Bedeutung vgl. v. Weber aaO. S. 29 ff.

450) Carpzov, Lib. II, Tit. I. Def. VI. Nr. 2 ...at quomodo vere individua sit, si ad sacra dividitur? und aaO. Nr. 4: Dividit siquidem Religionum divisio ipsum coniugii nervum.

451) Vgl. hierzu Luther, oben § 20

452) aaO. Nr. 3 ...sunt etiam nuptiae divini iuris communicatio, sed quae communicatio in cultus et religionis diversitate?

453) aaO. Nr. 5 und 6

454) aaO. Nr. 11

455) Vgl. oben § 4

456) aaO. Nr. 12, 13, 14

457) vgl. oben § 1

ziehung der Kinder im rechten Glauben, wenn die Eltern verschiedenen Glaubens seien⁴⁵⁸⁾. Diese Ausführungen Carpzovs könnten ebenso gut aus der Feder eines Scholastikers stammen, denn sie unterscheiden sich weder im Verbot noch in den das Verbot begründenden Motiven von den Lehren der spanischen Kanonisten. Auch für Carpzov sind die Lehren der Kirchenväter und der frühen Konzilien durchaus autoritativ.

Selbst die Behandlung der Ehen zwischen Katholiken und Protestanten unterscheidet sich kaum von der überkommenen Lehre der Ehe mit Häretikern. Sie kommt sogar zu strengeren Maßstäben als die nachreformatorischen Spanier:

Bei Personen lutherischen und katholischen Glaubens bestehe immerhin noch die Möglichkeit und die Hoffnung, daß sich der Katholik zum rechten Glauben bekehre, so daß derartige Ehen nicht schlechthin verboten sein könnten⁴⁵⁹⁾. Dies folge aus den Vorschriften des Instrumenti Pacis, wonach auf Grund der Gleichberechtigung dieser Konfessionen niemandem wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession ein Nachteil entstehen dürfte⁴⁶⁰⁾. Diese Konzession sei andererseits kein Verstoß gegen das gottesrechtliche Verbot, da dies ja nicht ausnahmslos bestehe, vielmehr Jehova in Deut. 21, 11 selbst erlaubt habe, daß sich die Kinder Israel aus den gefangenen Heiden eine Frau erwählten⁴⁶¹⁾

Die Ehe zwischen Katholiken und Protestanten, also Angehörigen der zugelassenen Konfessionen, ist daher nur zulässig, wenn begründete Hoffnung auf Bekehrung des Katholiken besteht und für den Glauben des Protestanten keine Gefahr aus der Verbindung erwächst⁴⁶²⁾. Ferner muß unter Sicherheitsleistung der Katholik die Erziehung der Kinder im evangelischen Glauben verspre-

458) aaO. Nr. 15 ...soboles vix potest commode educari in vera religione...

459) aaO. Nr. 21, 22 ...attamen si haeretica persona pertinax non sit, sed spem faciat conversionis certam, permitti cum ea posse matrimonium. ...Ex quo nec inter personas Catholicae et Lutheranae religioni addictas coniugium simpliciter erit prohibitum.

460) aaO. Nr. 23 ...nec quiquam propter religionis diversitatem inferatur molestia.

461) aaO. Nr. 25

462) aaO. Nr. 27

chen⁴⁶³⁾. Wenn auch solche Ehen stets unerwünscht seien, müßten sie dann, aber auch nur dann, gestattet werden, wenn diese Voraussetzungen vorlägen⁴⁶⁴⁾.

Carpzov hat als einer der ersten und einflußreichsten protestantischen Kirchenrechtslehrer dem künftigen evangelischen Kirchenrecht in der Mischehenfrage den Weg gewiesen. Hierbei hat er sowohl die Terminologie als auch die Ergebnisse weitgehend von der bisherigen Kanonistik übernommen. Indem er orthodox gleich lutherisch und heterodox gleich katholisch setzte, hat er lediglich die überkommene Ausdrucksweise der Kanonisten, die heterodox gleich häretisch setzten, vermieden, wenngleich er in den Ergebnissen nicht von den bisherigen Meinungen abgewichen ist. Auch die Berufung auf das *Instrumentum Pacis* zeitigt bei ihm keine neuen Ergebnisse, da er hieraus nur ableitet, daß die Ehe zwischen Angehörigen verschiedener zugelassener Konfessionen zwar nicht schlechthin verboten seien, andererseits aber darauf besteht, daß sie nur dann erlaubt seien, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien.

Mit dieser grundsätzlichen Entscheidung steht Carpzov in schärfstem Gegensatz zur Mischehenlehre Luthers, die er allerdings nie zitiert. In den Konsequenzen steht er freilich nicht allzu weit von Luther entfernt, denn er mißbilligt die Mischehe in ihren häufigsten Anwendungsfällen, nämlich den Ehen zwischen Katholiken und Protestanten, nur, ohne ihre grundsätzliche Erlaubtheit zu leugnen. Hierin sind die ersten Ansätze zu der später von protestantischer Seite fast durchweg vertretenen Ansicht zu erblicken, die derartige Ehen zwar für rechtlich erlaubt ansieht, aber rät, solche Ehen nicht einzugehen. Carpzov, dessen Kirchenrechtslehre insgesamt noch stark von der Kanonistik geprägt wird⁴⁶⁵⁾, läßt diese Ansicht allerdings nur in den ersten Spuren ahnen.

463) aaO. Nr. 28 et ut conveniat de liberis in vera Lutherane religione educandis, praestita desuper cautione.

464) aaO.

465) vgl. hierzu Heckel in *Studia Gratiana*, S. 528

§ 24 J o h a n n e s B r u n n e m a n n (1608-1672)
 u n d S a m u e l S t r y c k (1640-1710)

Obwohl sonst ein wissenschaftlicher Gegner Carpzovs weicht Johannes Brunnemann in der Behandlung der Mischehenfrage nicht allzu weit von ihm ab. Als Brunnemanns Hauptwerk gilt "de iure ecclesiastico", das posthum im Jahre 1682 von seinem Schüler⁴⁶⁶⁾ und Schwiegersohn Samuel Stryck veröffentlicht wurde, der das Werk durch Anmerkungen bereicherte und erweiterte⁴⁶⁷⁾. Eine Charakteristik dieses Werks, -es ist eine Polemik gegen Carpzov!- gibt Thomasius, wo er sagt, daß Brunnemann, obwohl er die Mängel Carpzovs und die Fehler im protestantischen Kirchenwesen erkannt habe, in den Fehler seiner Zeit verfallen sei, die mit Strafgesetzen alles bessern zu können geglaubt habe⁴⁶⁸⁾.

I. Brunnemann behandelt die Frage der Mischehen nur schlagwortartig, ohne im einzelnen auf die Problematik einzugehen. Er lehrt, daß die Ehen zwischen Gläubigen und Ungläubigen, nur nach bürgerlichem, nicht aber nach göttlichem Recht ungültig seien⁴⁶⁹⁾. Hierin unterscheidet er sich von Carpzov, nicht aber in der wichtigeren Frage der bekenntnisverschiedenen Ehe, die auch er für gültig hält⁴⁷⁰⁾.

II. Diese spärlichen Äußerungen Brunnemanns wurden durch Anmerkungen Strycks folgendermaßen vertieft:

Die Religionsverschiedenheit kann von sich aus allein die Ehe nicht hindern. Darum ist die Mischehe erfahrungsgemäß auch früher zugestanden worden, ohne daß dies zu mißbilligen wäre⁴⁷¹⁾. Die Ehe zwischen Ungläubigen werde durch die Bekehrung eines Gatten nur aufgelöst, wenn sie ursprünglich wider ein göttliches Verbot eingegangen worden war und dieser Verstoß gegen göttliches Recht noch vorhält⁴⁷²⁾. Auch in diesem Falle ist

466) Stintzing-Landsberg, aaO. Bd. III/ 1 S. 68 mit ausführlicher Würdigung Strycks.

467) Schulte, aaO. III 2/3 S. 45 ff.

468) Schulte, aaO.

469) Brunnemann, aaO. S. 645 Matrimonium cum infideli contractum est irritum de Jure civili.

470) aaO. Sed cum haeretica non est irritum.

471) Brunnemann, aaO. S. 669. Respondeo Religionis diversitatem per se matrimonio non obessa, et non infeliciter quandoque cessis talia matrimonia, testis est experientia.

472) aaO. S. 683 Verum si infidelis contra jus divinum in

es nicht eigentlich die Konversion, derentwegen die Ehe getrennt wird, sondern der ursprüngliche Verstoß gegen die göttlichen Gesetze, der eben erst nach der Bekehrung unter die Jurisdiktion der Kirche fallen kann. Daher erfährt die katholische Lehre, wonach gültige Ehen wegen Verfalls in Häresie, d.h. Übertritt zum Protestantismus, quoad thorum zu trennen seien, seine schärfste Mißbilligung⁴⁷³⁾.

Zu einer Stellungnahme von beachtlicher Toleranz kommt Stryck in der Frage, in welchem Glauben die Kinder aus Mischehen zu erziehen seien. Er lehrt, daß nicht jeder Vertrag, der die Erziehung der Kinder in einem anderen Glauben zum Inhalt hat, unter allen Umständen nichtig sei, unterscheidet vielmehr folgende Alternativen: Wenn der Protestant erkennt, daß aus dem Irrglauben durch die Erziehung der Kinder in ihm Gefahr für deren Seelenheil erwächst, dann ist ein solcher Vertrag unwirksam⁴⁷⁴⁾. Unterscheidet sich dagegen der Andersgläubige nur in Fragen, die die Grundlagen des Heiles nicht betreffen, dann können derartige Verträge guten Gewissens abgeschlossen werden⁴⁷⁵⁾. Diese Stelle erfordert eine zeitgeschichtliche Interpretation. Es ist wahrscheinlich, daß Stryck die Erziehung der Kinder im katholischen Glauben unter die erste Alternative, die zum reformierten Glauben unter die zweite Alternative gerechnet hat. Da er aber diese Unterscheidung ausdrücklich dem Gewissen des Elternteils überläßt und den Katholizismus in diesem Zusammenhang nicht expressis verbis nennt, ist die gegenteilige Meinung nicht ganz auszuschließen.

Inwieweit diese einleuchtende Unterscheidung nach dem heutigen Verständnis der Konfessionen voneinander die Erziehung der Kinder im katholischen Glauben betrifft, muß offen bleiben. Soweit sie positivrechtlich geregelt ist⁴⁷⁶⁾, muß die Erziehung der Kinder im Glauben des katholischen Elternteils unter die erste Alternative fallen.

contrahendo matrimonio peccaverit, et peccatum adhuc duret..

473) aaO. S. 669 Hoc forte majori indagine dignum...

474) aaO. ...quippe coniciuntur liberi in illum statum, qui cum praesentissimo aeterna salutis periculo coniunctus est...

475) aaO...alia ratio esset, si quis crederet, heterodoxiam illam non tollere fundamentum salutis, ille enim taliter paciscendo conscientiam non laederet.

476) vgl. die Lebensordnung der VELKD (VII, Abschnitt Nr. 6) und der EKV (Art. 60).

III. Während Brunnemann in der Mischehenfrage von der Ansicht Carpzovs nicht grundsätzlich abweicht, nähert sich Stryck der Lehre Luthers. Denn Brunnemann ist trotz seiner Gegnerschaft zu Carpzov noch ganz der katholischen Tradition verpflichtet, wie sich aus den von ihm zitierten Belegstellen (Covarruvias, Sanchez u.a.) ersehen läßt. Hiergegen ist Stryck ein reformatorischer Geist, der die Arbeit seines Schwiegervaters auf diesem Gebiet durch seine tolerante Stellungnahme modifiziert. Während Carpzov die konfessionelle Mischehe mit Vorbehalten zuläßt, und Brunnemann lediglich ihre Gültigkeit bejaht, lehrt Stryck, daß die bekenntnisverschiedenen Ehen (denn nur diese werden oben, II, überhaupt behandelt) zu allen Zeiten guten Gewissens eingegangen werden konnten.

§ 25 C h r i s t i a n T h o m a s i u s (1655-1728)

Die erste protestantische Monographie über die religiöse Mischehe in deutscher Sprache ist die im Jahre 1689 in Celle erschiene Abhandlung Thomasii: Rechtmäßige Erörterung der Ehe- und Gewissensfrage, ob zwey Fürstliche Personen im Römischen Reich, deren eine der Lutherischen, die andere der Reformirten Religion zugethan ist, einander mit gutem Gewissen heyrathen können⁴⁷⁷). Anlaß hierfür war die geplante Eheschließung des lutherischen Herzogs Moritz Wilhelm zu Sachsen-Zeitz mit einer reformierten Frau, der Witwe des Herzogs Karl Wilhelm von Mecklenburg-Güstrow, einer Tochter des Großen Kurfürsten⁴⁷⁸). Gegen diese Heirat hatte der Jenaer Theologieprofessor Philipp Müller in einer Schrift: "Der Fang des edlen Lebens durch fremde Glaubensehe", polemisiert⁴⁷⁹). Thomasius schrieb dieses Buch daraufhin zur Rechtfertigung des Fürsten.

Da es sich hierbei um eine Art der Mischehe handelt, die selbst von lutherischer Seite heute kaum mehr ein Problem

477) Zu Thomasius, vgl. Erik Wolf, Rechtsdenker, S. 339 ff.

478) Vgl. Lieberwirth, aaO. S. 24

479) Diese 1689 anonym erschienene Schrift ist nirgends mehr aufzuspüren. Ihr Inhalt läßt sich indes aus der Erwiderung Thomasii schließen.

sein dürfte, und ausdrücklich nur diese von Thomasius in extenso behandelt wurde, bleibt es problematisch, ob und inwieweit die analoge Anwendung seiner Grundsätze auf Mischehen zwischen Katholiken und Protestanten zulässig ist. Thomasius selbst meint hierzu⁴⁸⁰⁾: "Ich habe die Frage von den Lutherischen und Reformierten eingerichtet, und also protestiere ich, daß man dasjenige, was ich bey Erörterung derselbigen erwehnen werde, nicht auf andere Religionen extendieren wolle, wenn es nicht die regulæ bonæ interpretationis offenbahr sein lassen". Auf Grund einer anfänglichen Unterteilung in "dreyerley Religionsverwandte in der Welt: Heiden, Juden und Christen"⁴⁸¹⁾ könnte man zunächst den Schluß ziehen, daß die Katholiken schon allein mit Rücksicht auf das Instrumentum Pacis auf dieselbe Stufe mit den reformierten und lutherischen Christen zu stellen sind. Auch die Art der Erörterung und ihr Inhalt scheint einer analogen Anwendung auf Mischehen mit Katholiken nicht im Wege zu stehen, fände sich nicht am Schluß der Apologie Thomasii folgende Wendung: "Der Gott und Vater unseres Herren Jesu Christi, der aus seiner unendlichen Barmherzigkeit unsere Vorfahren aus der Wüste des abgöttischen Papstthums auf die gute und reine Weyde und zu dem frischen Wasser seines lauterer Worts geführt hat..."⁴⁸²⁾. Mit diesem Satz ist Thomasii Einstellung zum katholischen Glauben festgelegt. Aus ihm läßt sich schließen, daß Thomasius den Katholizismus für "abgöttisch", weil vom Wort Gottes abweichend, und damit recht eigentlich für unchristlich ansieht, so daß eine Gleichstellung mit einer protestantischen Kirche nicht möglich erscheint. Es würde daher den Regeln der bonæ interpretationis nicht entsprechen, Thomasii Ausführungen zur konfessionell gemischten Ehe grundsätzlich auf Mischehen mit Katholiken anzuwenden. Indes könnten viele seiner Erwägungen wegen ihrer Klarheit und Toleranz eine Richtschnur für die Behandlung der Mischehenfrage in der Gegenwart sein, zumal da die Beziehungen der Konfessionen zueinander nicht mehr derart kontrovers sind.

480) aaO. S. 37

481) aaO. S. 10

482) aaO. S. 128

Eine weitere Einwendung gegen die analoge Anwendung auf heutige Mischehen ist weniger grundsätzlich. Sie ergibt sich daraus, daß Thomasius ausdrücklich nur die Ehe unter Fürstlichen Personen behandelt hat, die nur den göttlichen und natürlichen, nicht aber den menschlichen Gesetzen wie ihre Untertanen unterworfen seien⁴⁸³⁾, da sie diese ja selbst erlassen und aufheben könnten. Da in diesem Zusammenhang weniger die von Thomasius angeführte positivrechtliche Regelung, sondern seine eigene Meinung interessiert, ist es weniger wesentlich, ob positivrechtliche Verbote existieren, als ob nach Thomasii Lehre natürliches oder göttliches Recht auf das Verbot von Mischehen anwendbar ist.

I. Nach lutherischem Vorbild sieht er die Ehe als weltlich Geschäft und menschliche Gesellschaft an, der Gott "die uraltesten Gesetze vorgeschrieben (habe), die mitnichten das ewige Leben zum Absehen haben, sondern auff die Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts in diesem Leben und die zeitliche Ruhe und Ordnung gerichtet sind"⁴⁸⁴⁾. Während für den Reformator auf Grund dieser Ehelehre die konfessionell gemischte Ehe kein Problem war, zieht Thomasius andere Konsequenzen daraus:

Nach seiner Lehre ist die Konfessionsspaltung durch die Reformation eine Spaltung der Christenheit, die mit den Ketzereien der Urkirche⁴⁸⁵⁾ nichts gemein hat.⁴⁸⁶⁾ Hieraus folgt, daß hinsichtlich des Zusammenlebens der Konfessionen nicht die Regeln der heiligen Schrift über den Umgang mit Ungläubigen zu gelten haben, sondern die der christlichen Toleranz. Denn "wenn ich glaube, daß die Worte der Einsetzung seyn eigentlich und nicht figürlich zu verstehen, und mir daneben Gottes Gnade versichere, wenn ich ja über verhoffen irren sollte, so muß ich auch eben diese Gnade meinem Neben Christen nicht entziehen und ihn verdammen, wenn ihm die andere Auslegung wahrscheinlicher düncket"⁴⁸⁷⁾

483) aaO. S. 40. Denn sie machen dieselben und heben sie nach Gelegenheit wiederumb auff.

484) aaO. S. 8

485) Vgl. hierzu meine oben § 1, II vertretene Ansicht.

486) aaO. S. 34

487) aaO. S. 36

Daher widerspricht es dem Gebot der christlichen Nächstenliebe, die Angehörigen anderer Konfessionen zu verketzern, indem man die Worte Pauli aus 2. Kor. 6 oder den Titusbrief gegen sie ins Feld führe⁴⁸⁸⁾. Viel eher könne man den paulinischen Rat aus 1. Kor. 7, der zwar dem Wortlaut nach die nachträgliche Mischehen betreffe, anwenden, da die Möglichkeit der Heiligung der heterodoxen Gatten durch die Rechtgläubigen bei ursprünglichen und nachträglichen Mischehen in gleichem Maße bestünde⁴⁸⁹⁾.

II. Diese Erörterungen führen zu der Frage, ob die Religionsverschiedenheit nach Thomasii Ansicht überhaupt ein Ehehindernis ist, und wenn ja, welchen Rechtes.

Nach göttlichem Recht sei eine religionsverschiedene Ehe jedenfalls nicht verboten⁴⁹⁰⁾, da die Heilige Schrift einen Fall von Mischehen zwischen Angehörigen verschiedener christlicher Konfessionen nicht erwähne, und selbst im alten Testament kein allgemeines Verbot der kultverschiedenen Ehe ausgesprochen worden sei, sondern lediglich Ehen mit Angehörigen bestimmter Völker untersagt gewesen seien.

Auch natürliches Recht hindert die Eingehung einer Ehe zwischen konfessionsverschiedenen Christen nicht, denn "das Recht der Natur weiß von dem .. Gottesdienst nicht mehr, als daß es recht und billig sey, daß man Gott ehren solle, wenn und wie er es von uns verlange: Die Art und Weise Gott zu ehren, und von seinem Wesen deutlich propositiones zu geben, woraus der Unterscheid der Religionen fleust, kömmt allzumal von einer, dem natürlichen Trieb entgegengesetzte Offenbarung her"⁴⁹¹⁾. Dies bedeutet auf die Mischehe bezogen: "so erkennt man auch in der (Offenbarung) vom Ehestand, so viel aus dem Gesetz der Natur die contrahierenden Personen betrifft, weiter nicht, als daß sie zum Kinder-zeugen geschickt seyn sollen⁴⁹²⁾". Auch das stets wiederkehrende Argument, daß es dem Naturrecht zuwider-

488) aaO. S. 92 Hierauf aber antworte ich ganz kurtz...daß keiner von den protestierenden Religionen die andere mit denen Ketzerereyen, die zur Zeit der Apostolischen Kirchen waren, vergleichen könnte...

489) aaO. S. 101

490) aaO. S. 50 und 61 ff.

491) aaO. S. 55

492) aaO.

laufe, wenn die Kinder von glaubensverschiedenen Eltern oder gar im heterodoxen Glauben erzogen würden, weist Thomasius zurück: "so ist doch aus dem, was wir ... ausgeführt haben, zu sehen, daß die Lutherische und Reformierte Religion keine solche zwiespältigen Religionen seyn, dabey, wenn sonsten Christi Lehre und Geboten nachgelebet wird, dergleichen ewiges Unheil, weder von den Eheleuten, noch von den Kindern zu befahren sey"⁴⁹³⁾. Wenngleich Thomasius diese Ausführungen dem Wortlaut nach nur auf die "protestierenden" Konfessionen beschränkte, dürfte gerade diese Stelle in der Gegenwart nach dem Verständnis der Konfessionen voneinander eine norma normans für eine grundsätzlich tolerantere Erörterung der Mischehenfrage abgeben.

Da positives Recht, wie bereits oben ausgeführt, die Fürsten nicht bindet, erübrigt sich für Thomasius die Frage, ob derartige Ehen nach positivem Recht verboten seien.

III. Thomasius ging es in der behandelten Schrift nicht primär um die Aufstellung allgemeiner Grundsätze zur Mischehenfrage, sondern er befließigte sich stets, nur das zu behandeln, was sein spezielles, sehr eng gefaßtes Thema, forderte. Daher lassen sich allgemeine Lehren über die Mischehen mit Katholiken nur in sehr beschränktem Umfang aus der analogen Anwendung der Grundsätze über die Ehen zwischen Reformierten und Lutheranern ziehen, die vor allem das Gebot der Toleranz gegenüber anderen Konfessionen enthalten, solange die Unterschiede nicht die Grundlagen des ewigen Heils berühren, wie es deutlicher bereits Stryck formuliert hatte. Mehr und vor allem Einzelheiten über die Mischehe zwischen Protestanten und Katholiken aus Thomasiis Schrift schließen zu wollen, hieße, das Werk zu überinterpretieren. Auch in anderen Schriften Thomasiis ist eine eingehende Mischehenlehre, mit deren Hilfe diese Schrift interpretiert werden könnte, nicht zu finden⁴⁹⁴⁾.

493) aaO. S. 56

494) So wird die Mischehe in der Kirchenrechtsgelahrtheit, aaO. 2. Teil, Cap. X, § 4 unter den Ehehindernissen nicht behandelt.

§ 26 Samuel Friedrich Willenberg (1663-1748)

Bis zu einem gewissen Grade übertrug Samuel Friedrich Willenberg die Toleranz Thomasii gegenüber der reformierten Kirche auf die Römisch-Katholische. Willenberg wurde am 2.11.1663 in Brieg (Schlesien) geboren. Im Jahre 1699 wurde er Professor der Rechte in Frankfurt a.O. und seit 1700 am Gymnasium zu Danzig, wo er am 2.9.1748 starb. Sein Hauptarbeitsgebiet war das protestantische Eherecht, in welchem Rahmen er auch eine Mischehenlehre entwickelte⁴⁹⁵⁾.

Nach Willenbergs Ehelehre, die von Luther unmittelbar beeinflußt scheint, hat die Ehe ihren Ursprung, Form und Unauflöslichkeit auf Grund göttlicher Einsetzung⁴⁹⁶⁾. Die individuelle Ausgestaltung der Ehe durch die Ehepartner hat hingegen vertraglichen Charakter⁴⁹⁷⁾. Hierin beruft er sich auf Luther und S. Stryck. Er definiert die Ehe als Gesellschaft und menschliches Geschäft, das zum Zwecke der Erzeugung von Nachkommen und zur Förderung der zeitlichen Glückseligkeit abgeschlossen werden⁴⁹⁸⁾.

I. Von dieser Eheauffassung ausgehend konnte für Willenberg die Religionsverschiedenheit kaum ein Ehehindernis sein. Daher lehrt er auch, daß Christen ohne weiteres Ehen mit Juden und Ketzern eingehen dürften, dagegen nicht mit Götzendienern, da die heilige Schrift jeden Umgang mit ihnen verbiete⁴⁹⁹⁾. Denn die Ehe habe grundsätzlich ihrem Wesen nach mit Religion nichts zu tun, da wechselseitige Treue und Unauflöslichkeit der Ehe in religionsverschiedenen Ehen ebenso vorhanden sein könnte wie in rein christlichen Ehen⁵⁰⁰⁾. Überdies

495) Schulte, III/2, S. 62 ff.

496) Selecta, I, 112 Habere matrimonium originem et formam a Deo...

497) ...non potest non matrimonium quoque considerari, ut aliud aliquod negotium civile et humanum, quod quoad vinculum et effectum obligandi non absimile est contractibus consensualibus.

498) aaO. I, 107 Nam coniugium societas quaedam et negotium humanum est, hunc in finem contractum ut propagetur genus humanum et temporalis felicitas obtineatur.

499) Selecta, aaO. Lumen vero revelationis Gentilium tantum idololatriam fugiendam esse indicat, atque eam prohiberi, ne matrimonia aut alia familiaris conversatio cum idololatriis ineantur.

500) Sicilimenta, Lib. II, Cap. V, 26 ... quia religio cum

übernahme der Christ durch die Heirat mit dem Ungläubigen nicht gleichzeitig auch dessen Unglauben⁵⁰¹⁾.

Daher sei es keine Frage, daß Ehen zwischen Anhängern der verschiedenen zugelassenen Konfessionen untereinander naturrechtlich erlaubt sind, da weder göttliches noch natürliches Recht die Eingehung solcher Ehen hindere⁵⁰²⁾. Da außerdem allgemeinverbindliche bürgerliche Gesetze hierüber fehlten⁵⁰³⁾, gäbe es keine Norm, die diese Ehen verbieten würde.

Wenn auch Ehen mit Anhängern anderer religiöser Kulte somit kirchenrechtlich erlaubt seien, müsse man von ihrer Eingehung doch abraten⁵⁰⁴⁾. Dies gilt nach Willenbergs Meinung insbesondere von Ehen mit Katholiken, die schon aus folgendem Grund nicht geschlossen werden sollten: Da die Katholiken sich zu Lehrsätzen bekennen, die von den Protestanten guten Gewissens nicht anerkannt werden können, und daher gemeinsame häusliche Andachten nicht möglich sind, könne in solchen Ehen keine rechte Seelenharmonie unter den Ehegatten herrschen⁵⁰⁵⁾.

Anders sei aber die Situation zwischen Angehörigen der verschiedenen protestantischen Konfessionen, deren Differenz nur in einigen wenigen Artikeln bestehe⁵⁰⁶⁾, so daß in derartigen konfessionsverschiedenen Ehen ein Gatte dem anderen ebenso gut zum Heile dienlich sein könne wie ein Gleichgläubiger⁵⁰⁷⁾.

Bei der Behandlung der Erziehung der Kinder aus Mischehen trifft Willenberg die gleiche Unterscheidung wie Stryck⁵⁰⁸⁾. Während dort die Frage, ob der Katholizismus eine Religion sei, die das Seelenheil der Kinder in Frage stelle, nicht

matrimonio nihil commune habet, sed substantialia eius, utpote fides mutua et perpetua cohabitatio, non minus in hoc quam in alio matrimonia adsunt.

501) aa0. Nubit Christianus infideli, non impietatem eius recipit.

502) Selecta, aa0...cui negotio nec leges divinae nec humanae contraria sit...

503) aa0. Nr. 108. Sed nec leges universales humanae extant...

504) aa0. Nr. 109 ..numquam suaderi posse...

505) aa0.

506) aa0. Dissensus eorum in quibusdam fidei articulis.

507) aa0. ...animus alterius accendere potest, secum pie vendi, ac coniugis, qui suae professionis est.

508) a. o. § 24, II

expressis verbis bejaht wurde, trifft Willenberg diese Feststellung: Verträge über die Erziehung der Kinder im katholischen Glauben seien unwirksam, da dort falsa et a nostris rejecta fundamenta salutis⁵⁰⁹⁾ gälten. Daher sind nur Verträge über die Erziehung der Kinder in einer anderen protestantischen Konfession zulässig und wirksam⁵¹⁰⁾.

II. Die Toleranz gegenüber Heterodoxen gilt also auch für Willenberg nur gegenüber Protestanten anderer Konfessionen, nicht aber gegenüber Katholiken, Nunmehr wird auch von protestantischer Seite in der Frage der Kindererziehung die gleiche Forderung erhoben, auf der die katholische Kirche von jeher bestand. Die Rechtslage hinsichtlich der Eingehung von Mischehen hat sich gegenüber Stryck nicht geändert. Auch Willenberg rät von den Ehen mit Katholiken lediglich ab und bestätigt damit die von Carpzov gewonnenen Ergebnisse. Indessen unterscheidet sich die Geistesrichtung Strycks und Willenbergs von der Carpzovs fundamental dadurch, daß jene von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Mischehen ausgehen und in bestimmten Fällen davon abraten, während dieser die Unzulässigkeit solcher Ehen in den Vordergrund stellt, sie aber mangels einer verbindlichen Verbotsnorm nicht in jeder Form unterbinden kann.

§ 27 J u s t u s H e n n i n g B o e h m e r (1674-1749)

Der einflußreichste protestantische Kirchenrechtler des 18. Jahrhunderts, J. H. Boehmer, hat das Problem der konfessionell gemischten Ehe in seinem Hauptwerk: Ius ecclesiasticum protestantium, überhaupt nicht behandelt. Nur die kultverschiedene Ehe wird nach scholastischer Tradition unter starker Anlehnung an die Normen des Corpus Juris Canonici behandelt⁵¹¹⁾.

Nach der Erörterung der Frage, ob die Ehe zwischen Christen und Katechumenen gültig sei, was er unter Berufung auf Ambrosius verneint⁵¹²⁾, prüft er das Problem, ob Ehesachen zu den

509) aaO. S. 110 unter Berufung auf Carpzov.

510) ibid. unter Berufung auf Brunnemann und Stryck.

511) vgl. hierzu Heckel in Studia Gratiana, S. 529 ff.

512) Bd. III, Lib. II, Tit. 33, 61

"ecclesiastica negotia" gehören. Dies wird für die Ungläubigen, die zwar in einem legitimen, sed non ratum matrimonium leben, verneint⁵¹³⁾. Wenn auch die Protestanten den Sakramentscharakter der Ehe leugnen, so lehren sie doch, daß der Ehe zumindest gewisse geistliche Elemente innewohnen, die sie von anderen weltlichen Geschäften unterscheidet⁵¹⁴⁾.

Die (kultverschiedene) Ehe zwischen Gläubigen und Ungläubigen, lehrt Boehmer, war in der Urkirche wegen Fehlens eines "heiligen Gesetzes" nicht grundsätzlich verboten. Derartige Ehen widersprechen also nicht dem göttlichen Recht⁵¹⁵⁾. Auch das Naturrecht kennt kein solches Ehehindernis⁵¹⁶⁾, denn da die mit Mischehen verbundenen ehelichen Unannehmlichkeiten nur häufig, nicht aber notwendig, eintreten, ist vom naturrechtlichen Standpunkt aus von derartigen Ehen nur abzuraten⁵¹⁷⁾. Rechtsquelle des Verbots ist folglich nur das bürgerliche und kirchliche Recht⁵¹⁸⁾, insbesondere die constitutio Theodosii, nach welcher Ehen mit Juden wie Ehebruch zu bestrafen seien⁵¹⁹⁾. Die Begründung, die Boehmer für das positivrechtliche Verbot gibt, ist charakteristisch für seine durch die Kanonistik geprägte Kirchenrechtslehre: Da die Ehe von der Römisch-Katholischen Kirche als Sakrament verstanden werde, sei das Verbot erlassen worden, um zu vermeiden, daß Ehen eingegangen würden, die wegen des Fehlens der Taufe des einen Gatten kein Sakrament sein konnten. Die protestantischen Kirchen würden zwar die Ehen nicht als Sakrament beurteilen, sie würde aber das Ehehindernis aus anderen guten (von Boehmer nicht näher bezeichneten) Gründen beibehalten⁵²⁰⁾. Boehmer lehnt also einer-

513) Bd. IV, Lib. V, Tit. 43

514) aaO. Equidem protestantes sacramentum matrimonii proprie dictum haud admittendum censent, a conclusionibus tamen inde deductis non prorsus abstinere, quia quandam ad minimum spirituales qualitates matrimonio inesse credunt, ut cum aliis contractibus unice conferri haud debeant.

515) aaO. Tit. VI, 63. Neque etiam talia matrimonio ab initio absolute prohibita existimabantur...

516) Vgl. Anm. 517 und Ryssel, aaO. Cap. 18, § 32

517) aaO. Admitto facile, disparitatem religionis matrimonio obstaculum de jure naturae non parere, nec sola incommoda et molestias prohibitionem iuris involvere, quippe quae tantum dissuaderant, non necessitant.

518) aaO. Utroque sane iure tam civili, quam ecclesiastico talia matrimonia prohibita sunt...

519) Vgl. Anm. 285

520) aaO. Aucta est magis haec prohibitio, postquam creditum

seits das ursprüngliche Motiv für das Verbot ab, erkennt andererseits aber das Verbot an, ohne neue Motive zu nennen.

Ein Vergleich der Lehre Boehmers mit der seines Lehrers Stryck muß unergiebig bleiben, weil Boehmer und Stryck bei der Behandlung der mit der Mischehe zusammenhängenden Fragen verschiedene Akzente gesetzt haben. Indessen scheint Boehmer in der Art der Behandlung des Problems religiös gemischter Ehen weit mehr von Carpzov als von Stryck beeinflusst zu sein. Denn Boehmer rezipiert ebenfalls die katholische Kirchenrechtslehre, ohne eigene Gesichtspunkte anzuführen. Es ist erstaunlich, daß gerade die Konservativisten unter den protestantischen Kirchenrechtlern den größten Einfluß auf die kirchenrechtliche Entwicklung gehabt haben, während die toleranteren Stryck und Willenberg, die an der Lehre Luthers gemessen, doch wesentlich protestantischer dachten, mehr in Vergessenheit gerieten. Dies mag neben kontroverstheologischen Gesichtspunkten vor allem daran liegen, daß die Konservativen kraft der tatsächlichen Rezeption des katholischen Kirchenrechts die weiterhin geltende Autorität des Corpus Juris Canonici⁵²¹⁾ für sich hatten, die bei der deutschen Vorliebe für kontrollierbare Rechtssicherheit eine gewisse Kontinuierlichkeit der Rechtslage bewirkte.

4. A b s c h n i t t :

Frühe protestantische Monographien über die Mischehe.

Während das Thema Thomasii so eng gefaßt war, daß es die hauptsächlich interessierenden Mischehen zwischen Protestanten und Katholiken nicht betraf, haben andere lutherische Juristen aus dem 17. und 18. Jahrhundert die Ehe mit Katholiken ausdrücklich behandelt. Wir greifen drei Beispiele heraus: Nic. Christoph Frh. von Lyncker, Christof Breitenbach und Friedrich Benedict Carpzov. Breitenbach und Carpzov sind

luit, in matrimonio fidelium sacramentum quodam latitare, ...et quamvis protestantes ab hoc conceptu utplurimum alieni sunt, ex aliis tamen causis merito ab hoc matrimonio abstinent.

521) vgl. Erik Wolf, Ordnung der Kirche, S. 380 ff.

heute vergessene Autoren. Ihre Abhandlungen sind zusammen mit anderen in einem Sammelband erschienen⁵²²⁾.

§ 28 Nicolaus Christoph Frh. von Lyncker (1643-1726)

Über Lynckers Dissertation: "De eo, quod iustum est, circa personas diversae religionis", disputierte Johann Conrad Schemel, über den nähere biographische Daten fehlen, im November 1691 unter dem Vorsitz des Autors⁵²³⁾ vor den Rechtsgelehrten der academia salana.

Er unterscheidet wie S. F. Willenberg Heterodoxien verschiedener Grade⁵²⁴⁾, d.h. Lehren, die nach dem Instrumentum Pacis von 1648 zugelassen wurden und solche, die dort nicht anerkannt wurden. Während mit Heiden, Juden und Türken weder Verlöbnisse noch Ehen geschlossen werden könnten⁵²⁵⁾, sei jedem Christ die Ehe mit Angehörigen aller reichsrechtlich zugelassenen Konfessionen erlaubt⁵²⁶⁾. Denn bei ihnen bestehe noch immer Hoffnung, daß der Andersgläubige bekehrt werde. Dennoch müsse von der Eingehung solcher Ehen abgeraten werden, insbesondere den geistlich schwächeren Frauen⁵²⁷⁾, da sie durch die stärkere Autorität der Männer leichter zum Abfall vom wahren Glauben verführt werden können, statt ihrerseits die Männer zu bekehren⁵²⁸⁾. Lyncker unterscheidet hierbei nicht die Mischehen zwischen Katholiken und Protestanten und Angehörigen verschiedener protestantischer Konfessionen untereinander, so daß der Rat für protestantisch gemischte Ehen ebenso gilt wie bei Ehen mit Katholiken.

522) Dissertationes canon. protestant. Vol. I (ohne nähere Angaben)

523) Lyncker, Nic. Christoph, Prof. der Rechte in Giessen und später Reichshofrat in Wien und Konsistorialpräsident. Über ihn Döhring, aaO. S. 419 mit Lit.

524) Vgl. oben § 26, I

525) Lyncker, aaO. § 8

526) aaO. § 9 Hisce praesuppositis, facile apparet, quid dicendum sit de matrimonio inter personas Catholicas, Lutheranas et Calvinianas religiones contrahendo; sc. illud simpliciter prohibitum non esse.

527) aaO. ...maxim si inbecillis femina sit.

528) aaO.

Ein besonderes Anliegen ist für Lyncker die Erziehung der Kinder aus Mischehen von Angehörigen der zugelassenen Konfessionen. Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder sind nur zulässig, wenn unter Sicherheitsstellung versprochen wird, alle Kinder im lutherischen Glauben zu erziehen⁵²⁹⁾. Insbesondere sind nach seiner Auffassung die häufig anzutreffenden Verträge nichtig, wonach die Knaben in der Religion des Vaters und die Mädchen in der der Mutter erzogen werden sollen. Lyncker distanziert sich aber von der katholischen Auffassung, wonach alle Verträge mit Ketzern, d.h. ganz besonders mit Lutheranern, eo ipso nichtig seien⁵³⁰⁾, sondern das natürliche und bürgerliche Recht fordere die Nichtigkeit solcher Verträge, da sie ein Verstoß gegen die guten Sitten seien und das Gewissen des auf sein Erziehungsrecht verzichtenden Gatten verletzen⁵³¹⁾.

Wenn aber unter den Eheleuten bei der Eheschließung kein Vertrag über die Kindererziehung abgeschlossen worden war, und nachträglich Meinungsverschiedenheiten aufträten, sei bei der Schlichtung zu berücksichtigen, daß die Ungleichbehandlung der Geschlechter nur auf bürgerlichem Recht beruhe und nach Naturrecht beiden Ehegatten das gleiche Recht auf Erziehung zustehe⁵³²⁾. Dennoch würde es andererseits auch wieder nicht gegen das Naturrecht verstoßen, wenn dem Vater wegen seiner stärkeren Position im Familienleben die Entscheidung auch über Glaubensfragen des Kindes zugesprochen würde⁵³³⁾.

529) aaO. Ut conveniatur de liberis procreatis in vera religione educandis, praestita desuper cautione.

530) aaO. § 10 ...non quidem ex hypothesi Pontificium...

531) aaO. Ad ipsum etiam Jure Naturali et civili convenit, quia pacta talismodi contra bonos mores sunt, et gravissime laedunt conscientiam eius....

532) aaO. § 11 Licet, secundum ius civile, inaequalis sit patri et matri in liberos competens potestas, iure naturae per generationem tamen aequali utrique parentum ius acquiritur.

533) aaO. Interim quibusdam casibus patri, cum duci et capiti totius familiae, ius quoddam praestantius et excellentius competere, nec Juri Naturae inconveniens est.

Lynckers Abhandlung bestätigt die von Carpzov vertretene Lehre mit der Besonderheit, daß er keine Unterscheidung der Glaubensdifferenzen der drei zugelassenen Konfessionen trifft. Maßgebend für die Eingehung der Mischehe ist nach Lynckers Auffassung nicht so sehr, welcher Konfession der Heterodoxe angehört, als ob es möglich ist, ihn zu bekehren. Daher rät er der lutherischen Frau stärker ab, eine Mischehe einzugehen, als dem lutherischen Manne^{533a)}. Interessant sind insbesondere seine Ausführungen zur naturrechtlichen Begründung der Gleichberechtigung der Frau.

§ 29

C h r i s t o p h B r e i t e n b a c h

Fünzig Jahre nach der Dissertation Lynckers erschien die Dissertation Breitenbachs über die Mischehe⁵³⁴⁾. Sie enthält eine ausführliche Darstellung der kultverschiedenen und nachträglichen Mischehe, die hier aber übergangen wird, da sie selbst zu Breitenbachs Zeiten überwiegend historische Bedeutung gehabt haben dürfte. Auch er unterscheidet bei der Behandlung der kultverschiedenen Ehe drei Zeiträume, die aber mit den von den Scholastikern bestimmten Abschnitten nicht übereinstimmen, da Breitenbach allein auf das Kaisergesetz "De Judaeis" abhebt, das für ihn verbindlich ist⁵³⁵⁾.

Breitenbach tritt vor allem für eine tolerantere und sachlichere Benennung des konfessionellen Gegners ein⁵³⁶⁾ und wehrt sich gegen Bezeichnungen wie "Antichrist" und "Ketzer"⁵³⁷⁾. Zur Eingehung der Mischehen lehrt er, daß Ehen von Angehörigen der verschiedenen zugelassenen Konfessionen schon auf Grund des Westfälischen Friedens erlaubtermaßen eingegangen

533a) vgl. o. Anm. 415

534) Gießen 1740

535) Die erste Periode reicht von der Zeit Christi bis zum Jahre 40, die zweite bis zum Cod. Theodosiani (388) und die dritte umfaßt den Zeitraum danach. (vgl. o. Anm. 285)

536) vgl. die Wendungen Thomassii, oben § 25

537) aaO. S. 22 ...eo quod hi nobis sint Antichristiani, nos ipsis haeretici simus...

werden dürfte⁵³⁸⁾. Dies gelte insbesondere für die "Acatholici" und "Antipaptistici" untereinander. Daher seien Repressalien wie Enterbungen wegen der Eingehung einer Mischehe unzulässig.

Diese Toleranz behält Breitenbach im Gegensatz zu seinen Vorgängern auch bei der Frage der religiösen Kindererziehung bei. Während diese unter allen Umständen und mit allen Mitteln die Erziehung im lutherischen Glauben zu erzwingen versuchten, vertritt Breitenbach einen wesentlich freieren Standpunkt: Nur Verträge kultverschiedener Ehegatten, nach denen die Kinder im Unglauben erzogen werden sollen, sind ungültig⁵³⁹⁾. Dagegen verstoße es schwer gegen das Gebot der Nächstenliebe⁵⁴⁰⁾, wenn man die gleiche Regelung bei Angehörigen verschiedener christlicher Religionen treffen würde⁵⁴¹⁾. Denn nach der Regelung des Instrumentum Pacis sei es unzulässig, die Gläubigen der anderen zugelassenen Konfessionen wie Ketzer zu behandeln⁵⁴²⁾.

Es wäre verfehlt, die Ermahnung Breitenbachs zur Toleranz als Aufforderung zur Eingehung einer Mischehe zu betrachten. Vielmehr hält auch Breitenbach derartige Ehen für unerwünscht, wie sich aus dem fast seelsorgerlich anmutenden Rat: si vis nubere, nube pari⁵⁴³⁾ ersehen läßt, aber er versucht, unnötige Polemik bei der juristischen Behandlung des Problems zu vermeiden.

Breitenbach setzt sich in seiner Dissertation außer mit den bekannten protestantischen Kirchenrechtslehrern auch mit den Lehren der Kirchenväter, der frühen Konzilien und kaiserlichen Erlassen, sowie der spanischen Kanonisten auseinander⁵⁴⁴⁾.

538) aaO. S. 23 ...ratio nulla superest, cur legibus nostris prohibitum tale matrimonium esse existimemus (unter Berufung auf Carpzov).

539) aaO. S. 25

540) vgl. die gegenteilige Feststellung für die Eingehung der Mischehe bei Pontius, oben § 18

541) aaO. S. 26. Sed vereor, ne, si hoc ad heterodoxos et dissidentes a nostra religione Christianos applicare velimus, adversus Christianam charitatem valde peccaturi simus.

542) aaO. S. 28. politia loquendo, neutra earum pro haeretica haberi queat.

543) aaO. S. 31

544) Neben Augustin und Ambrosius die Konzilien von Agatha,

Er geht aber von einer völlig neuen interkonfessionellen Rechtslage auf Grund des Instrumenti Pacis aus, wonach es nicht mehr möglich ist, den gleichberechtigten Andersgläubigen als Ketzer zu behandeln und unternimmt damit den Versuch, die Auseinandersetzung um die Mischehe so weit wie möglich zu entschärfen.

§ 30 Friedrich Ben. Carpzov

I. Als letzte der protestantischen (lutherischen) Monographien sei die umfangreiche Abhandlung Fr. Ben. Carpzovs: *Schediasma de eo, quod iustum est circa nuptias personarum diversae religionis*⁵⁴⁵⁾ behandelt. Diese Arbeit birgt eine nahezu vollständige Aufzählung der Ansichten früher auctoritates. Sie unterscheidet sich von allen bisherigen Monographien über die Mischehe bereits im Aufbau dadurch, daß im ersten Hauptteil nur die Erlaubtheit aller religionsverschiedenen Ehen und im zweiten Teil deren Ratsamkeit behandelt wird.

Auch nach Carpzovs Ansicht ist die Ehe zwischen Angehörigen der drei reichsrechtlich zugelassenen Konfessionen erlaubt⁵⁴⁶⁾. Denn derartige Verbindungen widersprechen nicht der Natur der Ehe⁵⁴⁷⁾. Auch das göttliche Recht enthält kein Verbot, was Carpzov aus der üblichen Beweisführung zu 1. Kor. 7 schließt⁵⁴⁸⁾. Auch das Wort des Apostels Paulus in 2. Kor. 6, das auf ein göttliches Verbot schließen läßt, schaffe kein Ehehindernis für konfessionsverschiedene Ehen, da dort Paulus lediglich den Umgang mit Ungläubigen verbiete. Dies aber sei eine Bezeichnung,

Chalkedon und das Trullanum, sowie Covarruvias.

545) Frankfurt und Leipzig 1750

546) Carpzov, aaO. S. 5 Sed hoc est in quaestione, utrum societrium in Imp. toleratarum Religionum invicem nuptias inire queant, quod affirmo.

547) aaO. S. 27 unter Berufung auf Willenberg

548) aaO. S. 31 Cum matrimonium cum infidelibus continuari non sit contra divinam prohibitionem, nec illud cum iisdem contrahere.

die auf keine der drei zugelassenen Konfessionen Anwendung finden könne⁵⁴⁹⁾. Auch die in extenso dargestellte Lehre der Kirchenväter und Kanonisten, möge sie noch so einhellig gewesen sein, sei nach 1648 als Rechtsquelle irrelevant, da das Instrumentum Pacis auf der Basis der Toleranz eine neue Rechtslage geschaffen habe⁵⁵⁰⁾. Denn die Verbindung mit Andersgläubigen der zugelassenen Konfessionen zu jeglicher bürgerlichen Gemeinschaft sei zulässig. Daher müsse auch die eheliche Verbindung als die Wurzel aller übrigen Gemeinschaften erlaubt sein⁵⁵¹⁾. Leider habe sich die katholische Kirche diese Auffassung nicht zu eigen gemacht⁵⁵²⁾.

Doch sei desunerachtet die Ehe mit Angehörigen anderer zugelassener Konfessionen, wie sich aus dem zweiten Teil seiner Abhandlung ergibt, nicht ratsam⁵⁵³⁾, weil derartige Ehen zwangsläufig die Gefahr der Gleichgültigkeit⁵⁵⁴⁾, wenn nicht gar der Verführung in sich tragen⁵⁵⁵⁾. Man könne diese Gefahr auch nicht durch Verträge mit Kautionsleistungen aus dem Wege räumen, weil es unmöglich sei, mit Katholiken einen Vertrag über derartige Angelegenheiten zu schließen, da sie sich an solche Verträge mit Häretikern nicht gebunden fühlen⁵⁵⁶⁾.

Bei der Frage der Erziehung der Kinder unterscheidet sich Carpov stark von der Ansicht Breitenbachs, indem er außer der Erziehung der Kinder im lutherischen Glauben auch die Gewährung einer Sicherheitsleistung durch Handschlag vor der Eheschließung fordere⁵⁵⁷⁾

549) aaO. S. 36

550) aaO. S. 56 Breviter dicam: nisi nominis coniugii expressionem desideres in Pacis instrumenta, rem ipsam clarioribus verbis efferri vix potuisse crediderim.

551) aaO. Si ad societates quasvis civiles aditus patet toleratae religionis sociis, a coniugali, quae reliquarum fons est, excludere nefas foret.

552) aaO. S. 57 ff.

553) aaO. S. 78 Consultum non est, matrimonium mixtum expetere.

554) aaO. S. 88 ..et quendam religionis indifferentismum inducunt.

555) aaO. S. 99 ..seductionis periculum timendum...

556) aaO. S. 106 Nec...pacta ulla et cautiones sufficere possunt, utique res sit cum pontificiis, qui fidem servandam esse haereticis diserte negant.

557) Unter Berufung auf einen Erlaß Friedrich Augusts von Polen v. 17.1.1720: ...und vor der Copulation deswegen Versicherung, vermittelt Handschlages, geschehe.

Carpzov verwendet erstmals bei der Zitierung eines Gutachtens der Leipziger Fakultät aus dem Jahre 1620⁵⁵⁸⁾ den terminus technicus "coniugia mixta"⁵⁵⁹⁾, was wohl die früheste Belegstelle für die lateinische Übersetzung des deutschen Wortes Mischehen darstellen dürfte.

Sachlich hat Fr. B. Carpzov die bisher vertretenen Ansichten lediglich bestärkt und zur Begründung der Erlaubtheit der Mischehe ein neues Argument beige-steuert³⁶⁰⁾. Zur Begründung seiner Ansichten beruft er sich häufig auf Gutachten und präjudizielle Entscheidungen.

II. In den wissenschaftlichen Erörterungen der in diesem Abschnitt behandelten Autoren kam deutlich zum Ausdruck, daß die Autorität der patres und Konzilien nach nach nahezu 2 Jahrhunderten protestantischer Kirchenrechtswissenschaft bei den protestantischen Kirchenrechtslehrern langsam verblaßte. Sie wurden zwar weiterhin gewissenhaft zitiert, aber nicht mehr anerkannt, da als Rechtsgrundlage in der Mischehenfrage für die Protestanten nur das Instrumentum Pacis maßgebend war.

Es handelt sich dabei nur um lutherische Kirchenrechtler. Diese Beschränkung erklärt sich daraus, daß die lutherische Kirchenrechtswissenschaft in dieser Zeit eine neue Autoritätenreihe aufstellte, die mit Carpzov beginnt. Nur diese sollte kurz dargestellt werden.

Auch haben lutherische Kirchenrechtswissenschaftler bis zur Gegenwart einen erheblich größeren Einfluß auf die Kirchenrechtslehre ausgeübt als reformierte Juristen. Weiterhin wurde von calvinistischer Seite das Problem nicht häufig behandelt; so hat beispielsweise der französische reformierte Naturrechtler Moyse Amyraut⁵⁶¹⁾ in seinem Werk über die Ehe die Mischehe überhaupt nicht erwähnt.

558) Carpzov, aaO. S. 65

559) Carpzov hat diesen Ausdruck übernommen, vgl. oben Anm. 553.

560) s. o. Anm. 551

561) Über Leben und Werk Amyrauts siehe Erle, aaO. S. 55 ff.

Mit Fr. B. Carpzov war die Entwicklung der protestantischen Kirchenrechtslehre zur Mischehenfrage zu einem gewissen Abschluß gekommen. Ihre Ergebnisse lauten zusammengefaßt:

Die kultverschiedene Ehe, zwar allgemein noch behandelt, war für mitteleuropäische Verhältnisse praktisch bedeutungslos geworden. Für die konfessionsverschiedene Ehe wurde einhellig die Lehre vertreten, daß Ehen zwischen den Angehörigen der zugelassenen Konfessionen zwar erlaubt, aber insbesondere mit Katholiken nicht ratsam seien. Je nach der persönlichen Einstellung des einzelnen Kirchenrechtlers wurde auch von Ehen mit Reformierten abgeraten (z.B. bei Lyncker). Indessen wurde zu keiner Zeit eine Sanktion wegen der Nichtbefolgung des Rats gefordert, was sich aus der fehlenden rechtlichen Wirkung eines bloßen consilium erklärt.

Hierin unterscheidet sich das lutherische Kirchenrecht von der bis dahin vertretenen katholischen Lehre zur Mischehenfrage. Die Kanonistik trat zwar einstimmig für die Gültigkeit der konfessionellen Mischehe ein, sprach aber nahezu ausnahmslos deren Verbot aus, und die Gesetzgebung der römischen Kirche bedrohte die Übertretung mit Kirchenstrafen.

Übereinstimmung mit dem katholischen Kirchenrecht herrschte dagegen in der Frage der religiösen Erziehung der Kinder aus Mischehen. Hier wird von beiden Seiten die sich gegenseitig ausschließende Forderung nach der Erziehung der Kinder im "rechten" Glauben vertreten. Eine Ausnahme bildet nur die Auffassung Breitenbachs, nach der es genügt, wenn die Kinder überhaupt christlich erzogen werden. Die sonst einhellige Forderung ist bei den Lutheranern in der Überzeugung begründet, daß der katholische bzw. reformierte Ehepartner zwar durch das Zusammenleben mit dem lutherischen bekehrt werden könnte, daß aber die Gewinnung neuer Glieder für die lutherische Kirche ausgeschlossen ist, wenn die Kinder katholisch erzogen werden.

Der Einfluß der Reformatoren auf das protestantische Kirchenrecht in der Mischehenfrage war im Vergleich zum Ausmaß der Fortgeltung katholischen Kirchenrechts verhältnismäßig gering.

Insbesondere Luthers Stellungnahme zu diesem Problem wurde nie übernommen. Dagegen stimmt Carpzovs Lehre grundsätzlich mit der Konzeption Calvins überein, so daß die paradoxe Situation festzustellen ist, daß die lutherischen Kirchenrechtslehrer in dieser Frage mehr calvinistisch als lutherisch urteilten.

5. A b s c h n i t t :

Die mitteleuropäischen nachreformatorischen Kanonisten.

Bereits bei der Behandlung der spanischen Kanonisten wurde darauf hingewiesen, daß die nachreformatorische Auseinandersetzung über die Mischehe in Mitteleuropa im wesentlichen eine Diskussion der Lehre von Sanchez ist. Der Widerlegung seiner Auffassung wurde von katholischer Seite deshalb größte Bedeutung beigemessen, weil die Einhelligkeit des Verbots der Mischehe durch die Behauptung Sanchez' und seiner spanischen Nachfolger, daß in einzelnen Ländern Mitteleuropas konfessionelle Mischehen erlaubt seien, durchbrochen war.

§ 31 Z e g e r B e r n a r d v a n E s p e n (1646-1728)

Eine Übergangsstelle zwischen protestantischen und katholischen Gelehrten nimmt Zeger Bernhard van Espen ein. Er wurde am 9. 7. 1646 in Löwen geboren und nach dem Studium der Theologie und des kanonischen Rechts im Jahre 1674 zum Priester geweiht. Er kam mit seinen kirchlichen Vorgesetzten in Konflikt, sollte vor ein kirchliches Gericht gestellt werden, entfloh aber 1728 nach Amersfort, wo er im gleichen Jahre starb. Sein Hauptwerk, *Ius Ecclesiasticum Universum*, kam 1704 auf den Index. 1734 wurden alle seine Werke indiziert⁵⁶²). Van Espens Abweichung von der kirchlichen Lehre zeigt sich indessen nicht in seiner Stellungnahme zur Mischehenfrage, die durchaus von der kanonistischen Tradition geprägt ist.

Seine Ausführungen zur kultverschiedenen Ehe gipfeln in der Feststellung, daß diese Ehen lediglich aus kirchlichem Gewohnheits-

562) Schulte, II, S. 704/706

recht verboten seien⁵⁶³⁾; darin unterscheidet er sich nicht von den Lehren der spanischen Scholastiker. Die konfessionelle Mischehe hält er, unerachtet der in ihr zu erwartenden Schwierigkeiten, nicht für naturrechtlich untersagt⁵⁶⁴⁾. Die einsige positive kirchenrechtliche Norm, die ihre Gültigkeit leugne, der can. 72 des 2. Trullanums, sei von der Kirche nie rezipiert worden. Diese Ehen seien gültig⁵⁶⁵⁾, aber von der Kirche mißbilligt, sogar noch zu seiner Zeit⁵⁶⁶⁾. Daher müsse vor der Eheschließung eine Dispens des Bischofs eingeholt werden und es bleibe dem Priester verboten, bei derartigen Ehen zu assistieren, bevor nicht die Dispens vorliege⁵⁶⁷⁾.

Hierin finden wir die bewußte Abweichung von Sanchez, indem van Espen die konfessionelle Mischehe für stets verboten ansieht, so daß für die Eingehung Dispens erteilt werden muß. Im übrigen gleicht seine Stellungnahme der des Pontius⁵⁶⁸⁾ und hält sich damit durchaus in traditionellen Bahnen.

§ 32 G e o r g e G o b a t (1600 - 1679)

Vor allem in der Zeit der Gegenreformation wird in den mitteleuropäischen Ländern die kirchenrechtliche Auseinandersetzung mit der Mischehe von Mitgliedern des Jesuitenordens geführt. Der im Jahre 1600 in der Diözese Basel geborene George Gobat trat 1618 in den Jesuitenorden ein und beendete seine Laufbahn als Rektor der Universität Freiburg in der Schweiz, wo er am 23.3.1679 starb⁵⁶⁹⁾.

563) V. Espen, aaO. Pars II, Sect. I, Tit. XIII, Frage 4
...hoc impedimentum non aliquo positivo Ecclesiae
Decreto, sed iure quodam consuetudinario esse inter-
dictum.

564) Fr. 12 ...non evincant, simile matrimonium super iure
Naturae esse illicitum.

565) aaO. Fr. 7

566) aaO. Ecclesia Latina...ea improbavit, et hodie improbat.

567) aaO. Fr. 12 Parochis...esse interdictum, ne istiusmodi
matrimonii assistant, nisi prius Episcopus consensuit.

568) s. o. § 18, I

569) Schulte, aaO. III/I, S. 142

Gobats Mischehenlehre ist geprägt durch die Praxis, deren Bestreben, solche Ehen zu verhindern, ihn zu noch strengerer Ablehnung als die Theoretiker der Scholastik führt. Nach seiner Ansicht sündigt eine katholische Frau, die eine Ehe mit einem Ketzer eingeht, schwerer als ein männlicher Katholik, der die Ehe mit einer Acatolica schließt⁵⁷⁰). Denn solche Ehen sind nach göttlichem Recht verboten, wenn die Eltern versprechen, daß ein Teil der zu erwartenden Kinder (die Hälfte) nichtkatholisch erzogen werden⁵⁷¹). Hieraus dürfe allerdings nicht geschlossen werden, daß Ketzerei per se ein trennendes Ehehindernis sei⁵⁷²). Die Ehe sei ferner nicht deshalb ungültig, weil dem einen Gatten als ministro sacramenti⁵⁷³) die intentio sacramenti fehle⁵⁷⁴). Dies folge daraus, daß bei Mischehen der geistlich stärkere Ehepartner, der Katholik, in jedem Fall die intentio sacramenti habe⁵⁷⁵). Überdies seien auch die Ehen von Akatholiken untereinander gültig, wenn nichts als die intentio sacramenti zur Eheschließung fehle.

Daher sei die von Sanchez und anderen vertretene Auffassung unrichtig, daß in Gebieten, wo die Katholiken mit Häretikern vermischt leben, die Eingehung einer Mischehe keine Todsünde sei⁵⁷⁶). Denn die Gefahr des Abfalls bestünde in solchen Gebieten nicht weniger als anderswo⁵⁷⁷). Von einer stillschweigenden Duldung

570) aaO. Tr. 9, Nr. 216 Peccant mortaliter Catholici, ineuntes matrimonia cum haereticis, et longe clarius catholicae nubentes haereticis.

571) aaO. ...permissuros, ut dimidia pars liberorum educetur in religione acatholica, tum quia valde est credibile, multa ex iis matrimoniis esse jure divino irrita.

572) aaO. Nr. 226

573) aaO. Nr. 216

574) aaO. Nr. 235 Hinc infero, matrimonium non posse... sine speciali ratione dici ideo nullum, quod ex parte acatholici defuerit intentio Sacramenti (unter Berufung auf Lugo).

575) aaO. Ratio est, quia maxima pars habet intentionem sacramentalem.

576) aaO. Nr. 218. ...peccant mortaliter, qui in urbibus aut pagis mixtae religionis contrahant cum haereticis.

577) aaO. Desgl. Connick, aaO. S. 317

durch die Bischöfe in diesen Gebieten könne nicht die Rede sein, da er nirgendwo und zu keiner Zeit die stillschweigende oder gar ausdrückliche Billigung irgendeines Bischofs habe feststellen können⁵⁷⁸⁾.

Damit ist von einem Kenner der mitteleuropäischen Rechtslage die Behauptung Sanchez' widerlegt, daß in einigen Ländern die Mischehen kirchlich erlaubt seien. Er lehrt vielmehr, daß die Ehen mit Häretikern unter allen Umständen verboten und Todsünde seien, und daß von diesem Verbot nur dann Dispens erteilt werden könne, wenn keine Abfallsgefahr bestünde und die Erziehung der Kinder im katholischen Glauben gewährleistet sei.

§ 33 Anacletus Reiffenstuel (1641 - 1703)

Ein weiterer Praktiker, dessen Einfluß bis in die neuere Zeit reicht, ist der Franziskaner Anacletus Reiffenstuel. Er wurde 1641 in Tegernsee geboren und entschloß sich zum Studium der Theologie und Kanonistik. Er wirkte als Lektor im Ordenshause der Franziskaner in Freising und seit 1683 als Dozent des Kirchenrechts am fürstbischöflichen Lyceum in Freising, wo er am 5.10.1703 starb.

Sein Hauptwerk, Ius Canonicum Universum, das aber nur bis zu den Kanonisten des 15. Jahrhunderts zurückreicht und damit die zitierten frühen Konzilien nur mittelbar verwertet, ist ein vorbildliches Spiegelbild der Praxis seiner Zeit⁵⁷⁹⁾.

Reiffenstuel bringt einen neuen Gesichtspunkt in die Auseinandersetzung mit Sanchez, in welcher er sich überwiegend auf Gobat stützt, nämlich die Form der Eheschließung⁵⁸⁰⁾.

Nach Erledigung der konventionell behandelten Frage der kult-
verschiedenen Ehe⁵⁸¹⁾ lehrt er, daß Häresie als solche die Ehe
nicht hindere⁵⁸²⁾, sofern die Ehe nach katholischem Ritus ge-

578) aaO. Nr. 219

579) Schulte, III/I, S. 154/155

580) vgl. § 36

581) Lib. IV. Tit. I, § 10 (S. 355)

582) Zur Widerlegung der Gegenmeinung des Trullani verwendet er die üblichen Argumente hinsichtlich der Authentizität etc.

geschlossen werde⁵⁸³⁾.

Reiffenstuel teilt die Ansicht Gobats, daß die Mischehe auch in Gebieten, ubi haeretici cum catholicis permixti ac stabili-
liter habitant⁵⁸⁴⁾, Todsünde sei. Er konzediert zwar, daß
theoretisch der Fall denkbar sei, wo eine Ehe mit Ketzeren,
wie Sanchez und Azorius lehrten, keine Sünde sei⁵⁸⁵⁾. Aber
für die Praxis "he seriously questioned the wisdom of follo-
wing such a custom"⁵⁸⁶⁾, da es sich immer wieder zeige, daß
stets Gefahr für das göttliche Gesetz des Glaubens und die
Erziehung der Kinder im katholischen Glauben drohe. Überdies
würde die Zwietracht unter den Gatten durch die Religionsver-
schiedenheit gefördert und den Mitmenschen ein Ärgernis be-
reitet⁵⁸⁷⁾. Daher dürfe die Mischehe nur geschlossen werden,
wenn der Häretiker glaubhaft seine Konversion verspreche⁵⁸⁸⁾
oder der Papst dispensiere⁵⁸⁹⁾. Hierbei müsse aber stets die
Erziehung der Kinder im katholischen Glauben gewährleistet
sein, da Verträge, die etwas anderes vereinbaren, wegen Ver-
stoß gegen göttliches Recht nichtig seien⁵⁹⁰⁾.

Reiffenstuel erwägt somit zwar den Gedanken, daß Mischehen
theoretisch erlaubt sein könnten, aber er teilt ebenso wie
Gobat keinesfalls die Ansicht Sanchez', daß diese Erlaubt-
heit in einigen Ländern eine gewohnheitsrechtliche Stütze ge-
habt habe.

§ 34 Franz Schmalzgrueber (1663-1735)

Die Gegenmeinung, ähnlich wie Sanchez, vertritt der Jesuit
Schmalzgrueber. Er wurde 1663 in Griesbach (Obb.) geboren und
war seit 1705 Professor des kanonischen Rechts in Dillingen,

583) aaO. S. 357 ...ac ritu Catholico contractum...

584) aaO. Nr. 367

585) aaO. Verum quamvis limitatio haec ob rationem allegatam
theoretice videatur probabilis...

586) Connick, aaO. S. 321

587) Reiffenstuel; aaO. Nr. 369

588) aaO. Nr. 363

589) aaO. Nr. 360

590) aaO. Nr. 371

wo er am 7.11. 1735 starb. Sein Hauptwerk, *jus ecclesiasticum*, das im Stil dem Werk Reiffenstuels ähnelt und bis in die Gegenwart auch von protestantischer Seite Ansehen genoß, wurde in den Jahren nach 1712 "gelegentlich von Disputationen allmählich publiziert"⁵⁹¹⁾, wobei der hier interessierende Band 1717 ediert wurde.

Seine Stellungnahme zur Mischehe ähnelt zunächst noch der Reiffenstuels und Gobats: Die konfessionsverschiedene Ehe ist hiernach naturrechtlich dann, aber auch nur dann unerlaubt, wenn die Gefahr des Abfalls und der ehelichen Zwietracht besteht⁵⁹²⁾. Sonst ist das Verbot lediglich kirchenrechtlich zu begründen. Deshalb sind derartige Ehen nicht eo ipso und in jedem Fall ganz verwerflich⁵⁹³⁾ und können daher unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein. Diese Voraussetzungen bestünden, wie bereits Sanchez und andere gelehrt hätten, in Deutschland und anderen "nördlichen" Provinzen, in denen die Konfessionen vermischt leben⁵⁹⁴⁾. Dort dürften konfessionelle Mischehen nach überkommenem und geduldetem Gewohnheitsrecht geschlossen werden, wenn ein schwerwiegender Grund vorliege, keine Gefahr für den Glauben des Gatten und der Nachkommen bestehe und kein Ärgernis zu gewärtigen sei⁵⁹⁵⁾. In allen diesen Fällen ist auch das kirchliche Verbot, das sich auf die Gefahr für den Glauben stützt, aufgehoben⁵⁹⁶⁾.

§ 35 Petrus Leurenus (1646- 1723)

Die gleiche Ansicht wie Schmalzgrueber vertritt sein Zeitgenosse und Ordensbruder Petrus Leurenus in seinem Hauptwerk, "Forum Ecclesiasticum", dessen 4. Band 1720 erschien. Leurenus wurde am 13.5.1646 zu Köln geboren, trat 1663 in den Jesuiten-

591) Schulte, III/II, S. 160

592) aaO. Tit. VI. Nr. 137: *Estque prohibitio non tantum Juris Ecclesiastici, sed etiam naturalis... ob periculum dissensionis inter eiusmodi coniuges...*

593) aaO. Nr. 139 ... *quia tale matrimonium non est ita intrinsece malum. Vgl. hierzu in neuester Zeit B. Häring in LThK (Stichwort: Mischehe) S. 440 ff. (442!)*

594) aaO. Nr. 148

595) aaO. ... *ex recepta et tolerata consuetudine, si tamen adsint conditiones supra requisitae...*

596) so auch Connick, aaO. S. 398

orden ein und starb im Jahre 1723 in Koblenz als Lektor des dortigen Kollegs. Sein Werk hat nicht gleich großen Einfluß wie das von Reiffenstuel und Gobat gehabt, zumal seine Originalität heute angezweifelt wird⁵⁹⁷⁾.

I. In Anbetracht des verhältnismäßig geringen Einflusses von Leurenus in der Gegenwart, sei nur eine kleine Abweichung von den Lehren seiner Vorgänger erwähnt. Leurenus geht nämlich in seiner Mischehenlehre über Schmalzgrueber hinaus und vertritt die Ansicht von Sanchez. Er räumt einerseits ein, daß die Eingehung einer konfessionellen Mischehe aus Naturrecht verboten sei, wenn und solange Abfallsgefahr besteht⁵⁹⁸⁾. Andererseits könne die Mischehe in bestimmten Gebieten geduldet werden, wenn im konkreten Fall keine Gefahr für den Glauben des katholischen Gatten bestehe. Ebenso wie Sanchez lehrt er, daß in einem solchen Falle die Dispensation überflüssig sei, da das Verbot der Mischehe sich natur- und positivrechtlich nur auf die Abfallsgefahr gründe und hinfällig werde, wenn diese nicht bestehe.

Bei Schmalzgrueber und Leurenus ist somit einzige sachliche Grundlage für das Verbot der konfessionellen Mischehe die Abfallsgefahr. Die Akzessorietät zwischen Abfallsgefahr und Verbot ist der Sache nach zwar nicht neu, war aber in dieser Unbedingtheit bisher noch nicht ausgesprochen worden.

II. Von Gobat und Reiffenstuel unterscheiden sich die beiden weniger in den angenommenen Rechtsfolgen der Mischehe als in den Voraussetzungen für ihre juristische Qualifizierung. Während Gobat und Reiffenstuel das positivrechtliche Verbot für dispensabel hielten, wenn keine Abfallsgefahr besteht, lehrte Schmalzgrueber, daß in bestimmten Gebieten grundsätzlich keine Abfallsgefahr vorliege und deshalb die Eingehung einer Mischehe erlaubt sei.

597) Schulte, III/II, S. 155/156

598) aaO. Lib. IV. Tit. I. Cap. VII, Quaest. 117. 2. Jure naturae illicitum est, dum adest periculum perversionis coniugis catholici.

Für den Fall dagegen, daß im Einzelfall Gefahr des Abfalls droht, waren sich die Vertreter der verschiedenen Meinungen einig. Da in diesem Falle die Eingebung der Ehe gegen ein naturrechtliches Verbot verstoßen würde, ist eine solche Verbindung sowohl verboten als auch indispensabel.

Es bleibt somit nur noch die Auseinandersetzung um das Vorliegen einer gewohnheitsrechtlichen Billigung solcher Ehen, die aber weniger entscheidend ist, als dies prima facie erscheint. Während Schmalzgrueber und Sanchez das Vorliegen eines solchen Gewohnheitsrechts behaupten, leugnen dies ihr Zeitgenosse van Espen sowie ihre unmittelbaren Vorgänger Reiffenstuel und Gobat. Zu deren Zeit hätte das "überkommene und geduldete Gewohnheitsrecht" schon vorhanden sein müssen; zumindest aber wären erste Ansätze für sie bereits erkennbar gewesen. Es liegt daher die Vermutung nahe, daß für Schmalzgrueber die Autorität von Sanchez so groß war, daß er dessen Ansicht übernahm, ohne den Versuch zu wagen, seinen berühmten Ordensbruder zu widerlegen. Man kann daher davon ausgehen, daß ein Gewohnheitsrecht der grundsätzlichen Billigung von Mischehen nie geherrscht hat, daß aber ein Anschein für ein solches Recht vorhanden gewesen sein muß, der vermutlich durch eine großzügig gehandhabte Dispensierungspraxis (bei grundsätzlichem Verbot) entstanden war, nach der stets dispensiert wurde, wenn die Gefahr des Abfalls nicht ganz evident war.

Damit bestätigt sich die in der Einleitung zum zweiten Kapitel unserer Untersuchung aufgestellte Behauptung, daß weder die Reformation (bezw. der Augsburger Religionsfriede von 1555) noch der westfälische Friede von 1648 die Grundlagen der katholischen Mischehengesetzgebung verändert hat. Lediglich die Praxis hat sich im Wege der Dispensation auf die neue Lage eingestellt.

III. Dies zeigt sich deutlich in einem Dekret des Papstes B e n e d i k t XIV. (1740-1758) aus dem Jahre 1748 über den Verkehr mit Häretikern⁵⁹⁹⁾, worin er die Unumgänglichkeit des

599) De synodo dioecesisana, lib. VI, c. 5, n. 2, Mirbt, S. 402

ständigen Umgangs mit Ketzern in einigen Landstrichen feststellt und mißbilligt⁶⁰⁰⁾. Er untersagt daher Katholiken diesen kirchlich unerwünschten Verkehr so weit wie möglich, verbietet insbesondere aber die *communicatio in sacris*. Auch Ehen mit Häretikern seien verboten, wobei es dahingestellt bleiben könne, wer der minister des Ehesakraments sei, denn solche Verbindungen seien zweifellos unerlaubt und kirchliche Delikte⁶⁰¹⁾. Durch diese Äußerung des päpstlichen Lehramts wird deutlich, daß die römische Kirche zwar bereit war, die Form für die Schließung konfessioneller Mischehen zu lockern⁶⁰²⁾, nicht jedoch solche Ehen grundsätzlich zu billigen.

Damit war die von Sanchez vorgeschlagene Abweichung von der traditionellen Lehre der Kirche eindeutig verworfen, und das Verbot der konfessionellen Mischehe ohne Ausnahme ausgesprochen.

III. K a p i t e l

Der Ritus der Mischehenschließung

§ 36 Das Decretum Tametsi und die Benedictina.

Bisher ist das Problem der Eheschließungsform bewußt ausgeklammert worden. Dies hatte seinen Grund in der Feststellung, daß der Ritus der Eheschließung auch bei religionsgleichen Ehen lange Zeit überhaupt kein Rechtsproblem war. Daher erörterten die frühen Quellen wohl die Erlaubtheit und Gültigkeit einer Mischehe, nicht aber die Form der Eheschließung. Folglich wurde auch nie der Versuch unternommen, eine bestimmte Eheschließungsform oder den Abschluß der Ehe vor einem bestimmten Religionsdiener naturrechtlich zu begründen, insbesondere da bis zum Tridentinum kirchlicherseits kein Formzwang bestand und damit auch die klandestinen Ehen vollgültig und anerkannt waren.⁶⁰³⁾

600) aaO. Ea est misera nostrorum temporum conditio...

601) aaO. Utrumque autem et illicitum et sacrilegium esse, nemo dubitat.

602) s. u. § 36

603) Eichmann-Mörsdorf, aaO. S. 233

Erst das Tridentinum brachte hierin eine grundlegende Änderung. Dieses wichtige Konzil hat zwar das materielle Mischehenrecht im can. V der Sessio XXIV nur kurz behandelt, indem es bestimmte, daß wegen Verfalls in Ketzerei eine unter Katholiken geschlossene Ehe nicht dem Bande nach geschieden werden könne⁶⁰⁴⁾. Das hatte bereits Innozenz III. gelehrt⁶⁰⁵⁾. Das bedeutsame Dekret Tametsi⁶⁰⁶⁾ aber enthält nichts über die Ehefähigkeit, sondern nur Vorschriften über die Form der Eheschließung⁶⁰⁷⁾. Durch dieses Dekret wurde der Austausch der Willenserklärungen der Nupturienten vor dem zuständigen Pfarrer und zwei Zeugen vorgeschrieben. Erst von dieser Zeit an tauchen bei den Kanonisten Hinweise auf die Form der Eheschließung im Zusammenhang mit den Mischehen auf, so z.B. bei Azpilcueta⁶⁰⁸⁾, Pontius⁶⁰⁹⁾ und Reiffenstuel⁶¹⁰⁾. Da aber die Regelung geltendes positives Recht war und ihnen zur naturrechtlichen Begründung oder Ablehnung keinen Anlaß gab, wurde sie nicht eingehend diskutiert. Aber auch soweit die Kanonisten nicht ausdrücklich auf die tridentinische Form verwiesen, kann davon ausgegangen werden, daß sie von ihnen, soweit sie galt⁶¹¹⁾, stillschweigend vorausgesetzt wurde.

Während das materielle Mischehenrecht auf katholischer Seite, wie sich aus dieser Untersuchung ergeben hat, keinen nennenswerten Veränderungen unterworfen war, beginnt mit dem Tridentinum die Auseinandersetzung um die Form der Eheschließung, die einen ihrer Höhepunkte in der Bulle Matrimonia Benedikts XIV., der sogenannten Benedictina⁶¹²⁾, erreichte. Hiernach waren in einigen Gebieten reinakatholische Ehen und die Mischehen auch dann gültig, wenn sie nicht nach der tridentinischen

604) Si quis dixerit, propter haeresim...dissolvi posse matrimonii vinculum, anathema sit (Mansi, aaO. Bd. 33, Sp. 150)

605) s. o. § 8

606) Sess. 24, v. 11.11.1563, abgedruckt in Mirbt, aaO. S. 331

607) LThK, Bd. 3, Sp. 693

608) Sayrus, aaO. Lib. IV, I, 42

609) Appendix, Cap. IX

610) Lib. IV, Tit. I, § 10

611) Eichmann-Mörsdorf, aaO.

612) Decr. der congr. Concilii v. 4.11.1741, Mirbt, S. 399 ff.

Form abgeschlossen wurden⁶¹³⁾. Die Benedictina erfuhr ein wechselvolles Schicksal durch Erweiterungen und Einschränkungen⁶¹⁴⁾, bis sie schließlich durch den Codex Juris Canonici außer Kraft gesetzt wurde. Er bestimmt in can. 1094, daß der Austausch der Willenserklärungen der Nupturienten vor dem zuständigen oder vom Oberhirten bevollmächtigten Priester in Gegenwart von mindestens zwei Zeugen erfolgen muß⁶¹⁵⁾. Diese Formvorschrift ist für alle Ehen zwingend vorgeschrieben, bei denen mindestens ein Ehegatte der katholischen Kirche angehört (can. 1099)⁶¹⁶⁾.

Schon allein aus den ständigen Änderungen der Formvorschriften nach ihrer ursprünglichen völligen Vernachlässigung läßt sich ersehen, daß die Normen über die Form der Eheschließung, die heute den Ausgangspunkt für die meisten kontroverstheologischen Auseinandersetzungen bilden, allein positivrechtlich begründet werden können. Eine naturrechtliche Legitimation ist wegen ihres Ordnungscharakters nicht möglich.

Von protestantischer Seite wurde die Eheschließungsform in der hier behandelten Zeit für Mischehen nicht ausdrücklich erörtert.

613) Über das Schicksal der Benedictina vgl. Schulte, Eherecht aaO. S. 399 ff. mit weiterer Literatur.

614) Vgl. hierzu Eichmann-Mörsdorf, aaO. LThK, aaO. mit weiterer Literatur. Von protestantischer Seite v. Loewenich, aaO. S. 374 ff.

615) Vgl. hierzu Eichmann-Mörsdorf, Bd. II, S. 235

616) Für die unumgänglichen Voraussetzungen der Schließung von Mischehen vgl. can. 1061.

L e b e n s l a u f :

Am 30. Mai 1937 wurde ich als drittes Kind des Hauptlehrers Ludwig Brauß und dessen Ehefrau Frieda, geb. Schneider, zu Buchen im Odenwald geboren. Am 17.1.1942 fiel mein Vater in Rußland.

Im gleichen Jahr zogen wir nach Straßburg/Elsaß, von wo wir beim Einzug der Franzosen nach Mosbach/Baden fliehen mußten. In Mosbach besuchte ich die Volksschule und seit 1947 das Gymnasium. Am 28.2.1956 legte ich die Reifeprüfung ab.

Ich entschloß mich zum Studium der Rechtswissenschaft und war 2 Semester an der Universität Heidelberg, 2 Semester an der Universität Bonn und insgesamt 4 Semester an der Universität Freiburg i.Br.immatrikuliert. Am 3.6.1960 legte ich in Freiburg die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dieser Zeit befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg. Zugleich beschäftigte ich mich mit der Anfertigung der vorliegenden Dissertation. Am 22.5.1963 promovierte ich an der Albert-Ludwigs-Universität zum Dr.jur.

